

IL CONSIGLIO DI STATO E LE REGOLE TECNICHE SULLA  
REDAZIONE DEGLI ATTI NORMATIVI

CLAUDIO TUCCIARELLI\*

**Sommario**

1. Introduzione. - 2. La qualità dei testi normativi nella storia del Consiglio di Stato tra continuità e innovazione. - 3. Il *drafting* nell'attività del Consiglio di Stato. - 3.1. Il *drafting* nella funzione giurisdizionale. - 3.2. Il *drafting* nell'attività consultiva. - 3.2.1. I ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica. - 3.2.2. Singoli quesiti. - 3.2.3. I pareri sugli schemi di atti normativi. - 3.2.3.1. Quali numeri? - 3.2.3.2. Quali criteri? - 4. Sviluppi e tendenze in atto.

**Abstract**

*Legislative drafting affects every activity carried out by Council of State, either judicial or consultative. Especially, Council of State delivers opinions on draft legislation submitted by Government, that include recommendations on issues concerning drafting. Through its opinions, Council of State aims at increasing quality of legislation under many respects. Among several criteria, drafting is adopted by the Council of State as a relevant tool in order to reduce interpretative uncertainties and future disputes.*

**Suggerimento di citazione**

C. TUCCIARELLI, *Il Consiglio di Stato e le regole tecniche sulla redazione degli atti normativi*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2022. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Consigliere di Stato  
Contatto: [claudio.tucciarelli@alice.it](mailto:claudio.tucciarelli@alice.it)

## 1. Introduzione

Le regole preposte alla chiarezza dell'atto normativo, comunemente denominate con l'espressione anglosassone *drafting*, sono complessivamente strumentali ad agevolare l'interpretazione dell'atto, a dissodare il campo dalle ambiguità del linguaggio, del significante e del significato che ne può conseguire, a precostituire dei canoni che orientano l'interprete sulla base di indicazioni o prescrizioni (le raccomandazioni e le regole) note e condivise. Sono tuttavia (e soprattutto) strumentali anche a un altro fine, antecedente al primo ma a esso necessariamente collegato, relativo alla deliberazione dell'atto stesso da parte degli organi preposti (Governo, Parlamento, e, analogamente, Giunte e Consigli regionali, per fermarsi alla redazione tecnica dei testi normativi).

Le "Regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi" sono volte a orientare in modo armonico le due fasi: quella che precede l'approvazione e quella che le succede, nell'applicazione delle disposizioni di legge o regolamento<sup>1</sup>.

Esse non costituiscono un vincolo per l'interprete (l'amministrazione, i cittadini, il giudice). Peraltro, l'adozione e la pratica di regole uniformi dirette a favorire la chiarezza dei testi normativi favorisce, come effetto indotto, linee interpretative meno eterogenee: l'omogeneità redazionale aiuta l'omogeneità ermeneutica. Ciò anche se risulta velleitaria o tautologica l'ormai vetusto brocardo "*in claris non fit interpretatio*".

Il *drafting* interessa essenzialmente la redazione di un testo, l'interpretazione (in specie: l'interpretazione nel giudizio sul caso concreto) lega il testo al contesto dato, normativo e fattuale. La disposizione si fa norma<sup>2</sup>. Il testo vive nell'interpretazione, in cui gli elementi di contesto possono prevalere su quelli letterali<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Per un cenno al rapporto tra *drafting* e interpretazione, v. Cons. St., Sezione consultiva per gli atti normativi, n. 241/2018, in cui viene segnalato che la (evidentemente non elevata) qualità del *drafting* legislativo certamente non agevola l'attività degli interpreti e degli operatori, né tantomeno quella dei consumatori, che avrebbe dovuto costituire la preoccupazione maggiore in sede di elaborazione dello schema in esame.

<sup>2</sup> Evidentemente, il tema dei rapporti tra disposizione e norma presenta una densità e un'ampiezza che vanno ben oltre la materia del *drafting*. Cfr. ad es. R. GUASTINI, *La sintassi del diritto*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 25 - 42.

<sup>3</sup> Un esempio. In relazione alla fattispecie di acquisizione c.d. "sanante" ex art. 42-bis del d.p.r. n. 327 del 2001, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario - e in particolare alla competenza, in unico grado, della Corte di appello - non solo la controversia relativa alla determinazione dell'indennizzo, ma anche quella avente ad oggetto l'interesse del cinque per cento del valore venale del bene dovuto per il periodo di occupazione senza titolo, ai sensi del comma 3, ultima parte, del predetto articolo, "a titolo di risarcimento del danno", giacché esso, ad onta del tenore letterale della norma, costituisce solo una voce del complessivo "indennizzo per il pregiudizio patrimoniale" di cui al precedente comma 1" (Cons. Stato, Sez. IV, 29 settembre 2017, n. 4550; Cass. civ., sez. un., 25 luglio 2016, n. 15283).

Il Consiglio di Stato, in virtù della sua duplice funzione, consultiva e giurisdizionale, sancita dalla Costituzione, può essere investito del *drafting* sia nella fase preventiva (procedimento di approvazione) sia in quella successiva (controllo sull'applicazione, quesiti, pareri, giurisdizione). Il Consiglio, infatti, allo stesso tempo, è organo di consulenza giuridico-amministrativa e di tutela della giustizia nell'amministrazione (art. 100, primo comma, Cost.) e, insieme ai Tribunali amministrativi regionali, ha giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi (art. 103, primo comma, Cost.).

Le regole di tecnica legislativa – al cui interno si collocano le “Regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi” del 2001 - sono accomunate dall'obiettivo di conseguire una “buona” qualità della legislazione e investono profili che si estendono progressivamente: dal *drafting* formale, alla collocazione dell'atto nel sistema delle fonti, al *drafting* sostanziale relativo all'impatto previsto e prodotto (AIR e VIR) fino alla semplificazione del *corpus* normativo dell'ordinamento<sup>4</sup>. Finiscono, talora, con il trascolorare nel merito stesso dell'atto, se non altro laddove portano a verificare la corrispondenza tra gli obiettivi, dichiarati o impliciti, gli strumenti normativi e i mezzi e le risorse, materiali e finanziarie. E' quasi inevitabile che questo processo si dipani fin dalla predisposizione dell'atto normativo per accompagnare la fase approvativa, prima, e quella attuativa, poi, ed eventualmente quella contenziosa.

Per potere svolgere efficacemente la funzione che è loro propria e perseguire la chiarezza degli atti normativi, le regole del *drafting* debbono essere condivise e applicate dai tecnici ma, soprattutto, debbono trovare accoglimento da parte del decisore politico. Non è scontato, infatti, che in determinate condizioni (es. negoziazione con i portatori di interessi o tra le forze politiche o tra diversi attori istituzionali) gli inevitabili compromessi siano raggiunti a un prezzo: la riduzione della chiarezza delle disposizioni in nome di una certa indeterminazione che rinvia parte del percorso decisionale alla fase applicativa (v. rapporti tra politica, amministrazione e giurisdizione) e consente nell'immediato a plurimi soggetti (politici o istituzionali) di dichiarare il conseguimento di determinati obiettivi (v. rapporti tra politica e opinione pubblica)<sup>5</sup>.

I soggetti od organi chiamati a fare valere o a enunciare nel singolo caso le regole tecniche possono quindi trovarsi in rotta di collisione nei confronti di istanze che non collimano con le esigenze della tecnica redazionale e la chiarezza del testo, per quanto possibile, delle disposizioni normative. Non è

<sup>4</sup> E. ALBANESI, *Teoria e tecnica legislativa nel sistema costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2019, 24 ss.

<sup>5</sup> Come ricorda E. ALBANESI, *op. cit.*, 37, citando J. Madison sulla Costituzione degli Stati Uniti d'America approvata a Philadelphia nel 1787, “l'ambiguità di quel testo costituì il prezzo dell'unanimità”.

infrequente che la scarsa chiarezza o l'oscurità determinino un rinvio implicito alla fase attuativa e richiedano alla giurisdizione, chiamata a decidere sulle controversie insorte (anche in conseguenza delle oscurità delle disposizioni), di sciogliere, caso per caso, le ambiguità dei testi normativi.

Una precisazione iniziale. Sebbene, in punto di fatto, non costituisca un elemento secondario, non si ritiene di soffermarsi sul contributo al *drafting* e, più in generale, alla qualità della normazione assicurato non dal Consiglio di Stato, come istituzione, quanto invece dai singoli Consiglieri di Stato, quando prestati agli uffici legislativi o di gabinetto dei Ministeri o quando chiamati a intervenire in audizione in Parlamento<sup>6</sup>.

## 2. La qualità dei testi normativi nella storia del Consiglio di Stato tra continuità e innovazione

Il tema della qualità della normazione traspare lungo l'intera storia del Consiglio di Stato e oggi si concentra, anche se non in via esclusiva, nell'attività consultiva sugli atti normativi. Non può essere sottovalutata la coesistenza, per ampia parte della storia del Consiglio di Stato, di due funzioni distinte, giurisdizionale e consultiva, in cui viene comunque in rilievo – con differenze significative nei modi e nei tempi – il tema della qualità della normazione. La compresenza di due funzioni in un unico organo, con magistrati che possono essere chiamati a svolgere l'una o l'altra funzione nel corso del tempo o perfino a svolgere contemporaneamente entrambe<sup>7</sup>, segna una decisa integrazione tra regole del *drafting* indicate (in sede consultiva) e regole del *drafting* applicate (in sede giurisdizionale o giustiziale). Il Consiglio di Stato è chiamato quindi sia a risolvere controversie tra privati (per lo più) e pubblica amministrazione sia a rendere pareri di vario tipo e natura al Governo e alle amministrazioni pubbliche<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> V. da ultimo l'audizione informale del Presidente del Consiglio di Stato dinanzi al Comitato per la legislazione della Camera dei deputati del 27 marzo 2019, in cui sono stati affrontati anche i temi relativi alla qualità della normazione e alle possibili forme di collaborazione del Consiglio di Stato con il Parlamento.

<sup>7</sup> Si considerino: la partecipazione di tutti i magistrati, indipendentemente dalla Sezione di appartenenza, all'Adunanza generale; l'assegnazione di magistrati a più di una Sezione (caso frequente: l'assegnazione contestuale del medesimo magistrato alla Sezione consultiva per gli atti normativi e alla Sezione prima, con funzioni consultive concernenti anche i pareri sui ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica); la partecipazione di magistrati ordinariamente assegnati a Sezioni consultive e giurisdizionali a Commissioni speciali per l'espressione di determinati pareri.

<sup>8</sup> Utilizzo intenzionalmente il plurale "amministrazioni" in quanto, in un ordinamento plurilivello e variamente articolato, come quello italiano, l'amministrazione non si identifica con il solo Stato ma comprende, per fermarsi agli enti territoriali, anche Regioni, Province, Città metropolitane e Comuni. In realtà le forme e le modalità operative delle pubbliche amministrazioni sono assai più complesse e ramificate.

All'origine, nel 1831, il Consiglio di Stato era caratterizzato da una duplice natura, tecnica e politica<sup>9</sup>.

Con l'unificazione, ormai diventato organo consultivo del Governo (e non più del Re), il Consiglio di Stato si è sviluppato progressivamente nei termini di un organo neutrale e di natura tecnica. Vengono ad affacciarsi sempre più chiaramente i temi che, oggi, definiremmo di qualità della normazione<sup>10</sup>.

Le funzioni e l'organizzazione del Consiglio di Stato non hanno trovato una disciplina espressa nello Statuto Albertino, che si limitò nelle disposizioni transitorie a prevederne il riordino. Con lo Statuto, il Consiglio, che già prima del 1848 aveva assicurato un contributo rilevante alla codificazione voluta dal Re, mantenne un'influenza rilevante nel campo della legislazione e fu incaricato dal Governo di predisporre interi progetti di legge. Venne quindi a consolidarsi la connotazione tecnica di consulenza in favore dell'Esecutivo.

Il dibattito e i progetti che condussero alla riforma Rattazzi del 1859 già misero in luce il legame diretto tra attività consultiva del Consiglio di Stato e legislazione: il Consiglio avrebbe dovuto contribuire al coordinamento legislativo e alla qualità tecnica delle disposizioni. L'attività del Consiglio risultava ormai esclusivamente caratterizzata da una vocazione tecnica<sup>11</sup>. La funzione consultiva sugli atti normativi, compresi i progetti di legge, aveva carattere prevalentemente facoltativo, su iniziativa del Governo. Al Consiglio poteva essere commissionata anche la redazione di progetti di legge. Avrebbe potuto addirittura "difenderli davanti alle assemblee parlamentari"<sup>12</sup>.

La funzione consultiva non riguardava (e non riguarda) solamente la sfera della normazione ma poteva essere volta anche a corrispondere a quesiti posti dalle amministrazioni. Anzi, la conoscenza dei secondi non poteva (può) che supportare l'efficacia della prima.

<sup>9</sup> Per una ricostruzione diretta a sottolineare il carattere tecnico già nelle origini del Consiglio di Stato, v. M. TORSSELLO, *Le funzioni consultive del Consiglio di Stato ieri e oggi*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2021, 1-2. Sulle origini del Consiglio di Stato, i rapporti con analoghi organi degli Stati pre-unitari e di altri Stati, v. L. ARMANNI, *Il Consiglio di Stato e le sue attribuzioni consultive*, in V.E. ORLANDO, *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, vol. I, 1897, 763-1042. Per una sintesi in prospettiva storica, v. V. NERI, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato dall'editto di Racconigi ai pareri resi su richiesta dell'ANAC in Urbanistica e appalti*, n. 4/2020, 266 – 475; P.G. LIGNANI, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato nell'emanazione delle norme giuridiche*, *La Revue administrative*, 52e Année, No. 8, Numero special 8: Les Conseils d'État français et italien (1999), 56-64.

<sup>10</sup> L. ARMANNI, *op. cit.*, metteva in evidenza come il ruolo del Consiglio di Stato per la elaborazione tecnica delle norme di legge e per l'unità e la "coordinazione" del sistema legislativo fosse ben presente nei progetti che portarono infine alla riforma Rattazzi del 1859 (795). Forma, coordinazione e tecnica dell'opera legislativa costituivano "il campo vero, la missione fondamentale dell'attività consultiva del supremo consesso" (998).

<sup>11</sup> Cfr. L. ARMANNI, *op. cit.*, 795.

<sup>12</sup> Così L. ARMANNI, *op. cit.*, 800.

Dal 1860, tuttavia, la funzione consultiva sulla legislazione iniziò a conoscere un affievolimento rispetto alle origini<sup>13</sup>.

Alla riforma Rattazzi del 1859 è ricondotta anche la nascita del ricorso straordinario al Re, a tutela degli interessi dei privati lesi dall'amministrazione. Come si accennerà, anche nei ricorsi straordinari possono trovare spazio i temi legati alla qualità della normazione e al *drafting*.

Dal 1889, con l'istituzione della IV Sezione con funzioni giurisdizionali, convivono due funzioni nello stesso organo.

Nel periodo 1865-1923, la funzione consultiva non conobbe un ulteriore rallentamento nè venne a mancare il coinvolgimento del Consiglio nel processo di elaborazione degli atti legislativi<sup>14</sup>.

Nel 1924, il testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato introdusse<sup>15</sup> (art. 16 del r.d. n. 1054/1924), recependo una prassi ormai consolidata, il parere obbligatorio del Consiglio stesso sui testi unici, con l'effetto che il parere veniva reso non più solo sui progetti di iniziativa governativa<sup>16</sup>.

Nel 1939<sup>17</sup> fu previsto il parere obbligatorio del Consiglio di Stato su tutti i provvedimenti legislativi che riguardassero l'ordinamento e le funzioni del Consiglio stesso.

La disciplina legislativa relativa all'attività consultiva del Consiglio di Stato in ambito normativo è rimasta sostanzialmente fondata sulle stesse disposizioni della legislazione dell'unificazione del 1865, che prevedeva la redazione di pareri che la predisposizione di progetti e orientava l'attività consultiva del Consiglio di Stato verso il Governo. A ciò si è aggiunto l'ampliamento, dal 1923-1924, dell'attività consultiva ai testi unici. L'attività progettuale è stata in realtà assai rara<sup>18</sup>.

La Costituzione del 1948 ha consolidato, nel segno della continuità, la doppia natura, giurisdizionale e consultiva, del Consiglio di Stato, dopo che all'Assemblea Costituente era stata considerata<sup>19</sup> l'opportunità di scindere la funzione consultiva da quella giurisdizionale e infine aveva prevalso la scelta di concentrare nello stesso organo entrambe le funzioni.

<sup>13</sup> L. ARMANNI, *op. cit.*, 990, il quale sottolinea che la consultazione in materia legislativa veniva richiesta solamente e raramente (se non per i testi unici) dal Governo mentre non era consentita analoga facoltà per le Camere parlamentari.

<sup>14</sup> V. M. TORSELLO, *cit.*, p. 5.

<sup>15</sup> Art. 16 del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054.

<sup>16</sup> S. CASSESE, *L'attività consultiva del Consiglio di Stato in materia di norme*, in *La Revue administrative*, 1999, 52e Année, No. 8, Numero special 8: Les Conseils d'État français et italien (1999), pp. 50-55.

<sup>17</sup> Art. 1 del r.d.l. 9 febbraio 1939, n. 273.

<sup>18</sup> Cfr. S. CASSESE, *op. cit.*, 51.

<sup>19</sup> Nella Commissione Forti. Sul dibattito all'Assemblea Costituente, cfr. A. M. POGGI, *Il Consiglio di Stato nei dibattiti dell'Assemblea Costituente*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2020.

Il dibattito sul Consiglio di Stato all'Assemblea Costituente, pur non focalizzandosi sulla redazione tecnica dei testi normativi, interessò il ruolo tecnico del Consiglio e la sua funzione di consulenza giuridico-amministrativa. In particolare, i relatori Bozzi e Ambrosini in sottocommissione proposero di specificare che il Consiglio di Stato potesse essere destinatario della richiesta di Parlamento o Governo di rendere pareri sulle iniziative legislative e sulle norme giuridiche del potere esecutivo e che potesse formulare progetti di legge e regolamenti su richiesta del Governo. Anzi, un'esplicita estensione dell'attività consultiva del Consiglio di Stato fu prospettata da Terracini, che propose che il Consiglio di Stato svolgesse una funzione di consulenza a beneficio del Parlamento; vi si oppose Fabbri, pur riconoscendo che ogni richiesta di parere avrebbe potuto avere luogo anche senza espressa copertura costituzionale<sup>20</sup>. L'attenzione all'epoca per l'integrazione tra le funzioni e per il tema della qualità della normazione trova una testimonianza nello stesso discorso di insediamento, nel 1946, del Presidente Meuccio Ruini, che mise in luce l'unità sostanziale delle funzioni del Consiglio di Stato. Anzi, proprio con la Presidenza Ruini fu adottata un'iniziativa che mette bene in luce l'importanza assegnata già in quel periodo alla qualità della legislazione. Fu infatti istituita una commissione di studio sul tema della legislazione e della codificazione<sup>21</sup>, tema su cui tornò nel discorso di insediamento anche il successore di Ruini, Fernando Rocco.

Accanto ai principi costituzionali direttamente riferibili all'attività giurisdizionale (in particolare, v. gli artt. 24, 103, primo comma, 108, secondo comma, 113 Cost., la VI disposizione transitoria e finale), la Carta del 1948 enuclea i tratti propri dell'attività consultiva del Consiglio di Stato (v. art. 100, secondo comma, Cost., che lo qualifica "organo di consulenza giuridico-amministrativa e di tutela della giustizia nell'amministrazione"), anch'essa svolta in posizione di indipendenza tanto dell'istituto nel suo insieme quanto dei suoi componenti (art. 100, terzo comma, Cost.).

Ai fini della funzione consultiva, in cui maggiormente (ma non esclusivamente) si manifesta il ruolo del Consiglio di Stato nella cura del *drafting*, sono due i momenti di svolta legislativa dopo l'entrata in vigore della Costituzione: l'art. 17 della legge n. 400/1988 che - tra l'altro - ha precisato il carattere obbligatorio del parere sia con riguardo ai regolamenti governativi sia con riguardo ai regolamenti dei singoli Ministeri; la legge n. 127/1997 (art. 17, comma 25), con cui

<sup>20</sup> Cfr. F. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO (a cura di), *La Costituzione della Repubblica italiana*, Milano, Mondadori, 1976, 319 – 323.

<sup>21</sup> G. ROEHRSEN, *Funzioni del Consiglio di Stato in campo legislativo*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1946, p. 77, dava rilievo, illustrando il discorso di insediamento del Presidente Ruini, a un Comitato destinato a svolgere studi in campo legislativo, sotto forma di raccolta nella consapevolezza che ciò comportava uno studio sui contenuti anche ai fini della codificazione.

sono stati individuati gli unici casi residui di pareri obbligatori (sugli schemi di regolamento o di testi unici del Governo, sui ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica, sugli schemi generali di contratti-tipo, accordi e convenzioni predisposti da uno o più ministri) ed è stata istituita una sezione consultiva per l'esame degli schemi di atti normativi per i quali il parere del Consiglio di Stato è prescritto per legge o è comunque richiesto dall'amministrazione (art. 17, comma 28<sup>22</sup>).

Ormai, la redazione di testi di progetti di legge o regolamento da parte del Consiglio di Stato, commessa dal Governo in base all'art. 14 del regio decreto n. 1054/1924, costituisce un caso assai raro<sup>23</sup>.

L'art. 17, comma 25, della legge n. 127/1997 espressamente richiede il parere del Consiglio di Stato, oltre che sugli schemi di regolamento governativi e dei singoli Ministeri, anche per l'emanazione di testi unici.

Per memoria, ulteriori disposizioni legislative hanno investito i pareri del Consiglio di Stato su schemi di atti normativi.

L'art. 20 della legge n. 59/1997 ha introdotto il parere obbligatorio del Consiglio di Stato sugli schemi di decreto-legislativo di attuazione delle deleghe contenute nelle leggi annuali di semplificazione per il riordino della disciplina vigente (i c.d. codici di settore).

L'art. 14 della legge n. 246/2005 (con rinvio all'art. 20 della legge n. 59/1997) ha introdotto il parere obbligatorio del Consiglio di Stato anche con specifico riguardo agli schemi di decreto legislativo relativi al c.d. taglia-leggi.

L'art. 17-*bis* della legge n. 400/1988, introdotto dalla legge n. 69/2009, prevede (commi 1 e 2) il parere del Consiglio di Stato nel procedimento di adozione di testi unici compilativi e (comma 3) la facoltà per il Governo, secondo quanto già previsto dall'art. 14 del t.u. delle leggi sul Consiglio di Stato, di avvalersi di quest'ultimo per la redazione di testi unici.

Infine, l'art. 13-*bis* della legge n. 400/1988, anch'esso introdotto dalla legge n. 69/2009, sulla chiarezza dei testi normativi, individua una serie di oneri in capo al Governo al fine di garantire un'ordinata manutenzione normativa e, al comma 3, stabilisce che, periodicamente, e comunque almeno ogni sette anni, si debba provvedere all'aggiornamento dei codici e dei testi unici con i medesimi criteri e procedure previsti nell'articolo 17-*bis* (quindi con procedura che coinvolge la funzione consultiva del Consiglio di Stato).

<sup>22</sup> In base al comma 28, inoltre, la sezione esamina, se richiesto dal Presidente del Consiglio dei ministri, gli schemi di atti normativi dell'Unione europea. Il parere del Consiglio di Stato è sempre reso in adunanza generale per gli schemi di atti legislativi e di regolamenti devoluti dalla sezione o dal presidente del Consiglio di Stato a causa della loro particolare importanza. Per un primo commento a ridosso dell'istituzione della Sezione, v. O. ROSELLI, *L'attività della nuova sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1998, 219 – 240.

<sup>23</sup> V. in tempi recenti la redazione del testo unico espropriazioni (D.P.R. n. 327/2001) o del codice del processo amministrativo (d.lgs. n. 104/2010).



Con la creazione di un organo consultivo specializzato, l'attività consultiva sugli schemi di atti normativi e, con essa, la verifica sulla qualità della normazione (in linea generale, schemi di regolamento e, ove previsto dalle singole leggi di delegazione legislativa, schemi di decreto legislativo) ricevono un impulso rilevante.

In sintesi, la funzione consultiva è ormai considerata competenza propria di un organo, quale è il Consiglio di Stato, al tempo stesso ausiliario del Governo e in posizione di autonomia, indipendenza e terzietà<sup>24</sup>. L'integrazione tra le due funzioni, come si è accennato, costituisce una costante nella storia del Consiglio di Stato, tanto che l'attività consultiva, già all'inizio del XX secolo, era considerata un sussidio a quella giurisdizionale<sup>25</sup>. Tra le diverse funzioni del Consiglio esiste una "intima unità" (Santi Romano) data dal profilo soggettivo (lo stesso organo) e dalla comune finalità di garanzia. "Il consigliare con consapevolezza è la base del giudicare con giustizia nei confronti dell'amministrazione"<sup>26</sup>. E, anzi, l'integrazione è oggi ulteriormente confermata da un altro elemento, dettato non solo da esigenze di carattere organizzativo: la Sezione consultiva per gli atti normativi è composta per lo più da magistrati assegnati anche ad altre Sezioni<sup>27</sup>. E d'altronde, si può desumere un collegamento sempre più stretto "tra scadimento della tecnica legislativa" (dalla redazione al coordinamento delle leggi) e l'incremento dell'attività giurisdizionale del Consiglio di Stato<sup>28</sup>.

<sup>24</sup> M. TORSELLO, *cit.*, 8. Tali caratteri deriverebbero dalla Costituzione (art. 100) e legittimerebbero lo svolgimento delle funzioni consultiva in favore di qualsiasi soggetto pubblico dell'ordinamento (es. Regioni, Parlamento) e non più solo del Governo, come si potrebbe dedurre dall'inclusione del Consiglio di Stato tra gli organi ausiliari dell'Esecutivo. V. L. AMMANNATI, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato: limiti e potenzialità*, in Y. MENY (a cura di), *Il Consiglio di Stato in Francia e in Italia*, Bologna, 1994, 355; V. CAIANIELLO, *Consiglio di Stato in Novissimo Digesto Italiano – Appendice*, 1980, 450-451.

<sup>25</sup> V. L. ARMANNI, *op. cit.*, 973.

<sup>26</sup> Cit. in L. AMMANNATI, *cit.*, 350 – 351. L'A. ricorda che sotto la Presidenza di Santi Romano le aspettative di espansione del Consiglio di Stato nei territori della legislazione si sono manifestate con più forza. Sottolinea che "il «lamento sulla scadente qualità della legislazione» sotto l'aspetto formale, costante e immutato nel tempo, portava in primo piano la necessità di un organo cui attribuire compiti di revisore tecnico delle leggi. Così il Consiglio di Stato era apparso da sempre il soggetto più adeguato a realizzare il complesso processo di elaborazione in cui consiste la «funzione di trovare il diritto» e di rivestire della «forma giuridica più appropriata» i contenuti sostanziali della norma ... A questo si accompagnava poi la proposta di affidare a questo organo una funzione di coordinamento legislativo con l'obiettivo di garantire organicità e coerenza interna al complesso della legislazione. La mancata concretizzazione di queste prospettive in tutta la loro ampiezza farà sì che lo stesso Romano ritorni più volte, durante la sua presidenza, sulla rilevanza della tecnica legislativa" (384).

<sup>27</sup> I magistrati assegnati alla Sezione consultiva per gli atti normativi sono assegnati, in misura rilevante, anche alla Sezione Prima, denominata sì "consultiva" ma la cui attività è ormai pressoché integralmente costituita dai pareri resi in sede giustiziale, sui ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica.

<sup>28</sup> L. AMMANNATI, *op. cit.*, p. 387.

### 3. Il *drafting* nell'attività del Consiglio di Stato

Sebbene con modalità, intensità e rilievo ben differenziati, le regole tecniche per la redazione dei testi normativi entrano in gioco sia nell'attività giurisdizionale sia nelle varie forme attraverso cui si manifesta la funzione consultiva del Consiglio di Stato.

Un primo (sebbene approssimativo) tentativo di catalogazione dell'utilizzo da parte del Consiglio di Stato e dei Tribunali amministrativi regionali delle regole sulla redazione tecnica dei testi normativi può conseguire a una ricerca empirica sulla banca dati pubblica delle decisioni adottate in cui viene fatto riferimento a tali regole. Non si creda tuttavia che la ricognizione possa esaurire le ricorrenze in cui tali regole hanno trovato applicazione, atteso che possono sfuggire comunque tutte le ipotesi in cui, pur facendone in concreto applicazione, le regole non siano state espressamente citate<sup>29</sup>.

#### 3.1. Il *drafting* nella funzione giurisdizionale

Il *drafting* e le regole redazionali dei testi normativi possono costituire oggetto anche delle decisioni giurisdizionali.

Non rileva ai fini di queste note il *drafting* proprio delle sentenze e dei pareri, pure meritevole di attenzione, anche solo per verificare se le annotazioni in tema di qualità redazionale degli schemi di atti normativi trovino conferma, *mutatis mutandis*, nei testi curati dai magistrati amministrativi con cui è adottata la decisione sulla singola controversia oppure è espresso un parere su un quesito o su uno schema di atto normativo<sup>30</sup>. Eppure, il giudice, al pari delle

<sup>29</sup> Da una ricognizione da me svolta sulla banca dati pubblica sul sito Internet della giustizia amministrativa ([www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)), il termine "*drafting*" ricorre in 198 decisioni. Di queste, 125 sono del Consiglio di Stato. Di queste ultime fanno parte 6 sentenze, 15 pareri interlocutori e 104 pareri definitivi. I pareri sono stati tutti espressi dalla Sezione atti normativi.

La locuzione "qualità redazionale" ricorre in 20 decisioni (tre di esse sono comuni al precedente gruppo). Di queste, 14 sono del Consiglio di Stato. Di queste ultime fanno parte 5 sentenze, 3 ordinanze cautelari, 1 parere interlocutorio e 5 pareri definitivi. I pareri sono stati espressi dalla Sezione atti normativi, salvo uno, reso dalla Sezione II su un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

La locuzione "Regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi" ricorre in 39 decisioni (quattro di esse sono comuni ai precedenti gruppi). Delle 39 decisioni, 28 sono del Consiglio di Stato. Di queste ultime fanno parte 2 sentenze, 3 pareri interlocutori e 23 pareri definitivi. I pareri sono stati espressi dalla Sezione atti normativi, salvo un parere definitivo, reso dalla Sezione I su un ricorso straordinario.

La locuzione "Redazione tecnica", una volta scremata dagli esiti inconferenti, ricorre in 8 decisioni, tutte del Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi (4 pareri interlocutori e 4 definitivi).

<sup>30</sup> Sull'argomento, che immette lo stesso giudice in un percorso circolare delle pratiche redazionali del diritto, si veda da ultimo A. MENICONI, *Il discorso giudiziario (1861-1969)* in G. MELIS – G. TOSATTI (a cura di), *Le parole del potere. Il lessico delle istituzioni in Italia*, Bologna, il Mulino, 2021, 227

parti, è tenuto a soddisfare (almeno) due condizioni nella redazione degli atti: chiarezza e semplicità<sup>31</sup>.

Tornando al *drafting* dei testi normativi, quale oggetto delle decisioni in sede giurisdizionale, non ci si deve sorprendere della presenza di valutazioni sul *drafting* anche nell'attività giurisdizionale o giustiziale del Consiglio di Stato o dei Tribunali amministrativi regionali per un'ulteriore ragione. Solo la giurisdizione (o, analogamente, la sede giustiziale propria del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica) consente al Consiglio di Stato (e prima ai Tribunali amministrativi regionali) di valutare una miriade di atti che – non connotati da capacità normativa – non sono normalmente sottoposti al parere sebbene presentino una efficacia regolatoria determinante nella definizione dei rapporti tra pubblica amministrazione e privati e una estensione notevole, tale da fare impallidire, per intensità ed estensione, la mole già ingente di disposizioni di rango primario e secondario. Si consideri, ad esempio, l'insieme di atti regolatori nel settore urbanistico (diversi livelli di pianificazione territoriale, piani regolatori comunali, norme tecniche di attuazione, regolamenti edilizi) o della tutela del paesaggio, tra loro strettamente connessi e con diversi gradi di vincolatività.

Sono peraltro quantitativamente minoritari i casi in cui il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale si occupa del *drafting*, che per lo più fuoriesce dall'oggetto del suo sindacato<sup>32</sup>. Le sentenze rese dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale o giustiziale o, in primo grado, dai T.A.R., richiamano talora i temi del *drafting* per farne oggetto di scelte interpretative relative alla singola controversia, nonostante la redazione tecnica imperfetta<sup>33</sup> o per corroborare le proprie conclusioni<sup>34</sup>, ad esempio in tema di reviviscenza degli atti normativi a

– 254; G. ADAMO, *La redazione della sentenza nell'era del processo digitale*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 15 maggio 2019. Sul Consiglio di Stato, v. G. BARBAGALLO, *Stile e motivazione delle decisioni del Consiglio di Stato*, in G. PALEOLOGO (a cura di), *I Consigli di Stato in Francia e in Italia* Milano, Giuffrè, 1998, 233-258.

<sup>31</sup> V. art. 3, comma 2, del codice del processo amministrativo: il giudice e le parti redigono gli atti in maniera chiara e sintetica, secondo quanto disposto dalle norme di attuazione.

<sup>32</sup> Così F. DAL CANTO, *La qualità della normazione e i suoi custodi*, in M. CAVINO – L. CONTE (a cura di), *La tecnica normativa tra legislatore e giudici*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, 98.

<sup>33</sup> V. ad es. Cons. St., Sez. V, n. 5968/2021, sub 2.1.: “Sia pure con non perfetto *drafting* la normativa richiamata è chiara nell'imporre alle amministrazioni, nel termine di tre mesi, il complessivo adeguamento delle vigenti disposizioni regolamentari”.

<sup>34</sup> V. ad es. T.A.R. Abruzzo, Sez. I, n. 543/2021: “La distanza tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti trova la sua disciplina nella precedente lett. m) ove viene stabilita inderogabilmente nella misura minima assoluta di 10 metri, come desumibile chiaramente, sotto il profilo del *drafting* normativo, dall'uso della locuzione avverbiale “*in tutti i casi*”; Trib. Reg. di Giust. Amm., Sez. aut. Bolzano, n. 103/2021, par. 133: “È, quindi, appena il caso di rilevare che, nel testo normativo in esame, l'utilizzo del punto e virgola, secondo le regole di *drafting* normativo, suggerisce che trattasi di interventi distinti e autonomi”; T.A.R. Campania, Napoli, n. 4598/2013, ha fatto leva, ai fini dell'interpretazione di una legge regionale, con riguardo alla specialità e primazia della disciplina paesaggistica su quella

seguito dell'abrogazione di disposizione abrogatrice (le regole tecniche del 2001 integrano le indicazioni della Corte costituzionale in materia referendaria)<sup>35</sup>, in tema di efficacia delle leggi interpretative (la raccomandazione sui rapporti tra atti normativi è citata in alcune sentenze a conferma dei criteri di individuazione della legge avente funzione di interpretazione autentica)<sup>36</sup>.

### 3.2. Il *drafting* nell'attività consultiva

È peraltro nell'attività consultiva – e in particolare in quella relativa agli atti normativi – che si manifesta più direttamente l'attenzione del Consiglio di Stato per i temi della qualità della normazione del *drafting*.

#### 3.2.1. I ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica

Sebbene espressione di un potere formalmente amministrativo, il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica presenta il contenuto di una decisione giurisdizionale, non fosse altro per il fatto che la natura vincolante, dal 2009, del parere reso dal Consiglio di Stato non consente più al Consiglio dei ministri di non osservare tale parere e di decidere diversamente. Il decreto del Presidente della Repubblica con cui si conclude il procedimento recepisce il contenuto proprio del parere con cui il ricorso è accolto o respinto. Il ricorso

edilizia, anche sulle “comuni regole del *drafting* normativo (che sebbene non strettamente vincolanti sono comunque idonee a guidare l'attività dell'interprete) le quali, soprattutto in presenza di disposizioni (da modificare) connotate come nella vicenda esaminata da specialità, accordano piena prevalenza alle deroghe espresse, specifiche e testuali”.

V. inoltre, T.A.R. Abruzzo, Sez. I, n. 413/2020 in cui il giudice rileva che la L.R. n. 23/2011, in distonia con le regole sulla qualità della normazione e di *drafting* normativo poste nell'ordinamento regionale dalla L.R. 14 luglio 2010, n. 26 (Disciplina generale sull'attività normativa regionale e sulla qualità della normazione) in attuazione dell'art. 40 (La qualità delle norme e i Testi unici) dello Statuto della Regione Abruzzo, è costituita da un unico articolo, composto da ben ventidue commi a tratti privi di coordinamento, frutto dell'approvazione di un emendamento interamente sostitutivo in sede di Commissione consiliare dell'originario progetto di legge di iniziativa della Giunta regionale. A tale premessa, il giudice evita di considerare isolatamente la disposizione di rilievo per la controversia e privilegia una interpretazione sistematica e secondo ratio legis del complesso delle previsioni normative dell'intera legge desumibile soprattutto dai lavori preparatori che hanno condotto alla sua approvazione.

T.A.R. Sicilia, Sez. II, n. 1633/2013, fa prevalere una lettura teleologicamente orientata sulla incompleta operazione di *drafting* in sede di redazione della novella normativa (si trattava di una disposizione sul versamento di taluni oneri all'Istituto regionale delle attività produttive; pur non esistendo – come eccepito dalla parte – alcun istituto così denominato nell'ordinamento regionale, secondo il collegio nessun dubbio può sussistere in ordine alla esatta volontà del legislatore regionale di individuare chiaramente nell'Istituto Regionale per lo Sviluppo delle Attività Produttive – IRSAP – l'ente cui vanno versati i contributi). Analogamente, v. T.A.R. Lazio, Sez. I, n. 7458/2010 e Sez. II-ter, n. 1600/2010, T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, Sez. II, Sez. n. 816/2005, in cui gli ordinari canoni ermeneutici possono supplire alle carenze redazionali.

<sup>35</sup> Cfr. Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa, Sezione Autonoma di Bolzano, sent. n. 36/2022; Cons. St., Sez. III, n. 8153/2021.

<sup>36</sup> Cons. St., Sez. II, n. 227/2021.

straordinario si configura infatti come un rimedio in unico grado davanti al Consiglio di Stato, con termini di impugnazione doppi rispetto al ricorso giurisdizionale al T.A.R. e alternativo a quest'ultimo, con possibilità per l'amministrazione resistente o per il controinteressato di opporsi e di rimettere il ricorso alla sede giurisdizionale vera e propria<sup>37</sup>. Nella progressiva giurisdizionalizzazione dei pareri sui ricorsi straordinari è oggi compresa, nel procedimento davanti al Consiglio di Stato, la facoltà di sollevare questione di legittimità costituzionale davanti alla Corte costituzionale o di decidere il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Si tratta di facoltà riservate alla giurisdizione e incompatibili con la natura amministrativa dell'attività svolta.

Il ricorso straordinario, al pari della sede giurisdizionale, è quindi collegato a una controversia specifica e non investe, in linea generale, la normazione (salva l'ipotesi in cui venga contestata direttamente l'illegittimità di un regolamento). Tuttavia, anche quando esprime il parere su ricorsi straordinari, il Consiglio di Stato può contribuire alla qualità della legislazione e all'affermazione delle regole tecniche sulla redazione dei testi normativi, in base a una espressa e risalente disposizione del regolamento di esecuzione del 1942.

Infatti, la Sezione, chiamata a rendere il proprio parere su un ricorso straordinario, quando dall'esame degli affari discussi risulti che la legislazione vigente è in qualche parte oscura, imperfetta o incompleta, può deliberare – secondo quanto previsto dall'art. 58 del r.d. n. 444/1942 (regolamento per l'esecuzione della legge sul Consiglio di Stato, che ha ripreso analoga disposizione contenuta nel regolamento del 1889) di farne segnalazione al Governo (il Presidente del Consiglio ma, nella prassi, anche il Ministro competente).

Si tratta di una facoltà che non viene esercitata spesso e che risulta circoscritta alla semplice segnalazione delle ragioni della scarsa chiarezza, dell'imperfezione o incompletezza della legislazione. Né si può sottovalutare il fatto che la segnalazione sia rivolta al solo Governo e non anche al Parlamento. Eppure, tale strumento consente di portare all'attenzione del Governo questioni normative che scaturiscono dal singolo caso controverso tra privato (per lo più) e pubblica amministrazione. Non può essere tuttavia sottovalutato che la segnalazione non produce effetti sospensivi ai fini del parere del Consiglio di Stato, con la conseguenza che quest'ultimo potrà essere chiamato – sebbene ritenga necessario effettuare la segnalazione - ad applicare comunque una disposizione di legge o regolamento considerata non chiara, imperfetta o incompleta nella

<sup>37</sup> La Corte costituzionale (n. 73/2014) ha ritenuto che il ricorso straordinario sia compatibile con il sistema delle garanzie costituzionali a tutela di chi intenda fare valere i propri interessi lesi davanti a un giudice amministrativo.

soluzione del caso concreto. La segnalazione può pertanto giustificare le opzioni interpretative della Sezione nella controversia in esame.

Non si creda peraltro che la scarsa chiarezza o l'oscurità cui fa riferimento l'art. 58 siano intese dal Consiglio di Stato alla stregua di meri connotati formali delle disposizioni considerate<sup>38</sup>. Anzi, non sono mancati casi in cui la singola e circoscritta controversia ha offerto lo spunto per sollevare, grazie alla latitudine consentita dall'art. 58, questioni di più ampio respiro, nelle quali la scarsa chiarezza e l'oscurità investivano i livelli di tutela previsti dall'ordinamento nazionale e sovranazionale<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> Sulle segnalazioni al Governo, v. A. CRISMANI, *Segnalazione di legislazione "oscura, imperfetta od incompleta" da parte del Consiglio di Stato (nota a Cons. Stato, sez. Consultiva, 9 luglio 2020 n. 1271 e 10 luglio 2020 n. 1278)* in *www.giustiziainsieme.it*, 16 settembre 2020.

<sup>39</sup> E' emblematico il parere n. 203/2021 (Cons. St., Sez. I) con cui è stato dichiarato inammissibile un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto contro l'ordinanza sindacale di un Comune della Regione Siciliana. Il parere, per un verso, ha confermato l'inammissibilità del ricorso straordinario in virtù dell'art. 23 dello Statuto della Regione Siciliana di cui alla legge costituzionale n. 2 del 1948, in base a cui i ricorsi amministrativi, avanzati in linea straordinaria contro atti amministrativi regionali, debbono essere decisi dal Presidente della Regione, sentite le Sezioni regionali del Consiglio di Stato. Per altro verso, la Sezione ha disatteso, tenuto conto della riforma costituzionale del Titolo V, l'interpretazione consolidata secondo cui i provvedimenti dei comuni della Regione sono riconducibili agli atti amministrativi regionali in quanto gli enti locali sono ricompresi nella categoria degli organi dipendenti, controllati o vigilati dalla Regione. Il parere ha invece ricondotto i provvedimenti dei Comuni siciliani alla categoria degli atti regionali in considerazione della competenza legislativa esclusiva della Regione in materia di enti locali. Tuttavia, la Sezione, facendosi carico delle conseguenze che derivavano dalla dichiarazione di inammissibilità, ha annotato che nella più recente giurisprudenza, la Corte EDU (Sez. I, Mediani c. Italia, 1° ottobre 2020, ric.11036/14) ha riconosciuto – diversamente dal passato – che le tutele della Convenzione (segnatamente l'art. 6 sulla ragionevole durata dei processi) sono riferibili anche al ricorso straordinario in virtù delle modifiche legislative, nel segno della (quasi) giurisdizionalizzazione, intervenute nel 2009 (legge n. 69/2009) e nel 2010 (d.lgs. 104/2010). La Sezione ne ha tratto quindi spunto per evidenziare che l'art. 9, comma 5, del d.lgs. n. 373/2004 di attuazione dello Statuto siciliano consente ancora al Presidente della Regione, a seguito di delibera di Giunta, di disattendere il parere del Consiglio di giustizia amministrativa della Regione siciliana (CGARS) sui ricorsi straordinari, che risulterebbe pertanto obbligatorio ma non vincolante (similmente a quanto accadeva per il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, fino al 2009). Le Sezioni Unite della Cassazione (n. 2065/2011) avevano suggerito un effetto abrogativo implicito, sul punto, nei confronti del ricorso al Presidente della Regione Siciliana, dopo la legge 69/2009. Tuttavia, il CGARS, nel parere n. 61/2020 sulla "Direttiva sui ricorsi straordinari al Presidente della Regione Siciliana", confermando la permanenza della facoltà per il Presidente della Regione di non dare seguito al parere del CGARS sulla base di una deliberazione del governo regionale, aveva ritenuto che l'art. 9 del d.lgs. n. 370/2003, in quanto contenuto in una fonte speciale e rinforzata, prevalga in parte qua sull'art. 69 della legge n. 69/2009, là dove si prevede la soppressione della decisione in difformità del Consiglio dei Ministri.

La Sezione Prima del Consiglio di Stato ha quindi preso atto che la decisione sulla inammissibilità del ricorso straordinario produceva conseguenze sul piano delle garanzie del privato, che si sostanziano, nel ricorso straordinario al Presidente della Regione siciliana, nel carattere non vincolante del parere del CGARS, cui consegue, alla luce della giurisprudenza della Corte EDU, l'impossibilità di fare valere le tutele della Convenzione, a partire dall'art. 6 sulla ragionevole durata dei processi. Le medesime tutele sono invece applicabili al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica in virtù del carattere decisorio del parere del Consiglio di Stato.

Non mancano, anche nei pareri su ricorsi straordinari, occasioni in cui si è fatto leva sulle regole redazionali per privilegiare una determinata opzione ermeneutica (ad es. con riguardo alla utilizzazione legislativa della particella disgiuntiva “o”<sup>40</sup>).

### 3.2.2. Singoli quesiti

Il ruolo della qualità redazionale entra in gioco solo sporadicamente nell’esame dei singoli quesiti sottoposti dalle amministrazioni al parere del Consiglio di Stato.

Da segnalare che, in alcuni casi, nel corso dell’esame il Consiglio di Stato ha esteso la verifica sulla qualità redazionale e sulla coerenza interna anche ad atti espressione dell’autonomia privata su cui era stato chiamato a esprimersi (ad esempio, con riguardo al riconoscimento della personalità giuridica di associazioni con finalità di culto<sup>41</sup>).

Per queste ragioni, la Sezione ha ritenuto che andasse favorito il rafforzamento delle garanzie offerte dall’ordinamento, nei suoi rapporti con le tutele assicurate dalla Convenzione EDU, quale che sia il rimedio giustiziale (ricorso al Presidente della Repubblica ovvero al Presidente della Regione siciliana) e ha deliberato di effettuare la segnalazione, in applicazione dell’art. 58 del r.d. n. 444/1942, e di trasmettere il parere alla Presidenza del Consiglio dei ministri, al Ministro per gli affari regionali e le autonomie per l’eventuale assunzione delle iniziative legislative in materia, oltre che alla Presidenza della Regione Siciliana. Come si può vedere, dal *drafting* alle valutazioni di costituzionalità il passo è breve. In argomento, V. CAMPIGLI, *Annotazioni in tema di ricorso straordinario al Presidente della Regione Sicilia e di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (a proposito di un parere del Consiglio di Stato)*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2021. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>.

<sup>40</sup> Cons. St., Sez. I, parere n. 636/2020 su ricorso straordinario al Presidente della Repubblica. Le regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi sono additate a conferma della necessità che una formulazione disgiuntiva assoluta («*aut... aut*») e non relativa («*vel*») – quando dal contesto non risulti evidente l’intento – debba essere disposta ripetendo la disgiunzione «o» due volte.

<sup>41</sup> Nei pareri richiesti dal Ministero dell’interno sulle domande di riconoscimento della personalità giuridica di associazioni con fini di culto facenti capo a confessioni diverse dalla cattolica per le quali non sia stata conclusa intesa ai sensi dell’art. 8 Cost., il Consiglio di Stato esprime il parere sulla base della risalente normativa sui c.d. “culti ammessi” (legge n. 1159/1929 e r.d. n. 289/1930) e alla luce dei sopravvenuti principi costituzionali, circoscrivendo l’oggetto del proprio parere ai soli aspetti rilevanti per l’ordinamento giuridico interno. In tale ambito, il Consiglio suggerisce anche alcune correzioni, che possiamo definire di *drafting*, agli statuti in esame. V. di recente, Cons. St., Sez. I, pareri nn. 1875/2020, 1277/2021, 1685/2021. L’ultimo dei pareri citati, ad esempio, ha messo in evidenza alcune duplicazioni di disposizioni presenti nello statuto dell’associazione e i limiti propri del rinvio (presente nello statuto) alle disposizioni del codice civile, per quanto non previsto dallo stesso statuto; infatti, il parere ha sottolineato che si deve intendere che si tratta di rinvio formale (non recettizio) e, soprattutto, che non possono essere interessate dal rinvio le disposizioni di natura inderogabile, la cui efficacia non può certo dipendere dal carattere residuale loro attribuito dallo statuto. I rilievi redazionali non hanno impedito tuttavia alla Sezione di esprimere parere favorevole.

### 3.2.3. I pareri sugli schemi di atti normativi

L'attività consultiva sugli atti normativi costituisce la sede principale in cui il Consiglio di Stato esplica le proprie funzioni a supporto della qualità redazionale dei testi normativi: schemi di regolamenti, governativi e ministeriali (ove non altrimenti disposto dalla singola legge di autorizzazione), schemi di decreti legislativi (ove il parere del Consiglio di Stato sia previsto dalla singola legge di delegazione o si tratti di testi unici o codici).

Non è dato riscontrare differenze sostanziali nelle regole redazionali applicate sugli atti normativi di rango primario e su quelli di natura regolamentare. Né sarebbe opportuno tentare una distinzione del genere, in considerazione del fatto che la scelta della fonte raramente segue criteri contenutistici (basti pensare alle c.d. leggi provvedimento o alla prassi, da scoraggiare, con cui il legislatore novella parti di regolamenti vigenti con singole interpolazioni).

La cornice costituzionale delle funzioni consultive del Consiglio di Stato è stata sottolineata anche dalla Corte costituzionale (sent. n. 273/2011): le due funzioni, giurisdizionale e consultiva, coesistono e il Consiglio di Stato, allo stesso tempo, è la più alta istanza della giustizia nell'amministrazione amministrativa e il più importante organo consultivo su questioni giuridiche e amministrative. Similmente, lo stesso Consiglio di Stato ha qualificato scopo e natura dell'attività consultiva, al servizio di tutte le istituzioni del nostro ordinamento (Cons. St., Commissione speciale, parere, n. 1767/2016).

Con l'esercizio della funzione consultiva da parte del Consiglio di Stato sui regolamenti e sul conseguente coordinamento redazionale ha interferito, come noto, il fenomeno della "fuga dal regolamento", posta in essere da non pochi atti con forza di legge che hanno derogato, per singoli gruppi di regolamenti e per un periodo limitato, alla regola generale posta dall'art. 17 della legge n. 400/1988, al fine di escludere il parere, altrimenti obbligatorio, del Consiglio di Stato e di lasciare al Governo la facoltà di richiederlo. Come è facile immaginare, in tali casi la facoltà non viene, in genere, esercitata e i regolamenti sono adottati senza il parere preventivo del Consiglio di Stato. La fuga dal parere del Consiglio di Stato è dettata dall'obiettivo di rendere più rapido il procedimento di approvazione dei regolamenti governativi o ministeriali<sup>42</sup>. Tuttavia, non sono infrequenti i casi in cui i regolamenti sottratti dal legislatore al parere obbligatorio del Consiglio di Stato sono adottati con particolare ritardo, dal Governo o dai singoli Ministeri. Né mancano circostanze in cui il parere

<sup>42</sup> Fa parte del fenomeno della "fuga dal regolamento" la prassi - per certi versi ancor più problematica - di atti che si autoqualificano di "natura non regolamentare" pur avendo sostanzialmente tale natura. Sui limiti cui dovrebbe sottostare tale prassi per poterne riconoscere l'ammissibilità, v. Cons. St., Sezione consultiva per gli atti normativi, parere n. 66/2016. Cfr. ad es. M. GIANNELLI, *I decreti "di natura non regolamentare". Un'analisi a partire dalla prassi della XVI e XVII legislatura*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>.



obbligatorio su uno schema di regolamento è richiesto al Consiglio di Stato con netto ritardo, talvolta a distanza di anni<sup>43</sup>.

In non pochi casi, il Governo decide perfino di “abbandonare” gli schemi di regolamento, rinunciando alla loro presentazione o non rispondendo alle richieste di chiarimento e approfondimento avanzate dal Consiglio di Stato. In alcune ipotesi, la rinuncia al regolamento è dovuta al frenetico mutamento della legislazione, che rende inutili o superati gli stessi regolamenti<sup>44</sup>.

In termini generali, l'attività consultiva sugli atti normativi è volta a svolgere una duplice funzione: controllo e cooperazione. Le due dimensioni convivono e, in misura crescente, il mero controllo formale e di legittimità è stato affiancato da forme di cooperazione nella individuazione di modi e strumenti per

<sup>43</sup> Il ritardo è spesso da imputare a fattori interni alla pubblica amministrazione. Né è da sottovalutare che il miglioramento del contenuto tecnico-giuridico dei regolamenti, quale auspicabile conseguenza dei pareri resi dal Consiglio di Stato, può contribuire a limitare le liti tra privati e pubbliche amministrazioni successivamente all'entrata in vigore dei regolamenti. Il rispetto dei tempi dati dalla legge per l'attuazione regolamentare, oltre a costituire elemento di rilievo per la certezza dei rapporti giuridici, condiziona la tutela degli interessi sostanziali e, in alcuni casi, rischia di frustrare tali interessi.

Esemplare la vicenda messa in evidenza dal parere n. 1301/2021 della Sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, parere n. 1301/2021), su uno schema di regolamento relativo al Fondo per l'indennizzo dei consumatori titolari di *voucher* emessi in relazione ai contratti di trasporto di soggiorno e ai contratti di pacchetto turistico stipulati da soggetti per i quali è sopravvenuta l'impossibilità della prestazione in relazione alle varie ipotesi legate alla pandemia da COVID-19. Si trattava in particolare dei voucher non utilizzati alla scadenza di validità e non rimborsati a causa dell'insolvenza o del fallimento dell'operatore turistico o del vettore.

La legge, entrata in vigore il 19 luglio 2020, aveva previsto l'istituzione di un fondo, con dotazioni distinte per il 2020 e per il 2021, ai fini dell'indennizzo dei consumatori titolari di tali voucher, fino a esaurimento della dotazione del fondo. La stessa legge rimetteva a un regolamento ministeriale, da adottarsi entro 180 giorni, la definizione dei criteri e delle modalità di attuazione e la misura dell'indennizzo. Per una serie di fattori (non ultimo la successiva istituzione del Ministero del turismo, competente in materia), lo schema di regolamento è stato trasmesso al Consiglio di Stato per il parere nel maggio 2021, con rilevanti conseguenze, messe in evidenza nel parere del Consiglio di Stato, sulla tempestività del ristoro e sull'utilizzabilità delle risorse finanziarie, in particolare quelle per il 2020, confluite ormai tra le economie di bilancio. Il parere della Sezione ha quindi evidenziato, con osservazione di carattere generale, che si “impone pertanto l'esigenza che venga assicurata un'attenta e diffusa attenzione per il rispetto dei termini, indipendentemente dal loro carattere perentorio o ordinatorio, previsti dal legislatore per l'adozione dei regolamenti, sì da evitare, nella fase elaborativa delle disposizioni di rango primario, l'indicazione di termini destinati a non essere osservati e, nella fase attuativa, l'inefficacia parziale delle disposizioni di rango primario, con la dispersione – come nel caso in esame - di risorse di cui avrebbero potuto beneficiare talune categorie di soggetti”. Tutti temi ben noti a coloro che si occupano di analisi e verifica di impatto della regolazione.

<sup>44</sup> La questione investe, evidentemente, i rapporti tra legislazione e amministrazione, la capacità di quest'ultima di assecondare le scelte del legislatore in modo tempestivo. Al tempo stesso, la medesima questione pone in evidenza la capacità del legislatore di stabilire regole stabili nel tempo e non soggette a continui cambiamenti in base alle diverse circostanze di fatto.

realizzare gli obiettivi stabiliti ed esplicitati da Governo o Parlamento. La qualità della normazione e le regole del *drafting* interessano entrambi i profili<sup>45</sup>.

Il controllo prende le mosse, necessariamente, dalla legittimità dello schema di atto normativo e dalla sua conformità con la Costituzione e la legge. In tale prospettiva, i pareri sono diretti a limitare – per quanto possibile – i futuri ricorsi giurisdizionali. E' uno dei benefici effetti della integrazione e complementarietà tra le due funzioni del Consiglio di Stato<sup>46</sup>. In questo contesto – ma non solo – può essere inquadrato il contributo dei pareri alla qualità della normazione.

I pareri possono esprimere una vasta gamma di misure e suggerimenti volti a supportare Governo (ed eventualmente il Parlamento, nei casi in cui ne sia previsto il parere sugli schemi di atti normativi esaminati dal Consiglio di Stato): dalle regole formali di redazione, all'analisi di impatto delle nuove disposizioni in corso di elaborazione su individui, imprese, famiglie e amministrazioni e, ulteriormente, alla corrispondenza tra obiettivi attesi e strumenti predisposti<sup>47</sup>.

Laddove sia previsto anche il parere parlamentare, i suggerimenti del Consiglio di Stato sugli schemi comportano un dialogo indiretto anche con le due Camere, che esprimono il proprio parere al termine del procedimento di adozione, prima della deliberazione finale da parte del Governo ma dopo l'espressione degli altri pareri previsti dalla legge, esercitando un potere di controllo generale di carattere politico. Nella sede parlamentare, i rilievi tecnici del Consiglio di Stato possono quindi assumere i connotati di una questione politica ove ripresi in tale sede e nel confronto tra i gruppi. Si tratta di un dialogo indiretto che può investire anche le autonomie territoriali, ove ne sia previsto il coinvolgimento nel procedimento di esercizio delle deleghe legislative o perfino nel procedimento di adozione di regolamenti.

Il controllo parlamentare si colloca spesso al termine di una procedura complessa, cui prendono parte molteplici attori, tra cui il Consiglio di Stato, e in cui sono coinvolti gli interessi di diverse amministrazioni pubbliche come pure quelli di soggetti privati (*stakeholders*).

Il procedimento per l'approvazione degli schemi di atti normativi tende quindi a considerare molteplici aspetti: la distribuzione degli interessi e delle competenze amministrative; la redazione tecnica dei testi normativi; il riparto delle

<sup>45</sup> Come ricorda C. MIGNONE, *Profili di tecnica della legislazione nella giurisprudenza consultiva del Consiglio di Stato*, in *Diritto amministrativo*, n. 2/1997, pp. 206-207, "Come la tecnica legislativa non è riducibile alla sola legistica, così anche l'azione del Consiglio di Stato non si limita al c.d. *drafting* formale".

<sup>46</sup> Cfr. V. NERI, *cit.*, p. 469. Sulla coesistenza delle due funzioni si è espressa anche la Corte costituzionale con la sentenza n. 273/2011.

<sup>47</sup> Per una esemplificazione della varietà e latitudine (dai più minuti ai più consistenti) dei suggerimenti di tecnica legislativa, cfr. C. MIGNONE, *op. cit.*, pp. 214 – 216.

competenze normative in un ordinamento multilivello, a livello nazionale e sovranazionale; l'allocazione dei poteri normativi di Governo e Parlamento, nella forma di governo parlamentare.

L'intreccio dei tempi delle diverse fasi procedurali rischia di mettere sotto pressione l'esercizio del potere consultivo da parte del Consiglio di Stato, imponendogli di fatto un esame particolarmente rapido, indipendentemente dal rilievo e dalla complessità dei contenuti<sup>48</sup>.

Una specifica modalità attraverso cui il Consiglio di Stato, in sede consultiva sugli atti normativi, svolge una funzione cooperativa con il Governo è costituita dai pareri interlocutori. Tali pareri non concludono il procedimento consultivo davanti al Consiglio di Stato ma sospendono il termine per il parere (normalmente 45 giorni) con il fine di acquisire documenti o informazioni, necessari o utili per una più compiuta conoscenza, per suggerire la procedura più appropriata (o legittima).

Si tratta di una forma di cooperazione, in quanto le richieste di integrazione sono dirette, in alcune occasioni, non solo a ottenere chiarimenti o documentazione utile, ma anche a evitare che, allo stato della documentazione disponibile al momento, il Consiglio di Stato finisca con l'esprimere un parere di segno negativo. E' quindi uno strumento per favorire il dialogo tra il Consiglio di Stato e le amministrazioni interessate (o il Governo nella sua interezza), nella prospettiva del concorso al miglioramento dell'atto normativo e non del giudizio destinato a concludersi secondo una logica binaria "favorevole/contrario". Il Consiglio di Stato anticipa spesso, nel parere interlocutorio, le questioni sulla qualità redazionale del testo, alla luce delle regole tecniche del 2001.

Il parere finale della Sezione consultiva per gli atti normativi non conosce formalmente preclusioni contenutistiche, tanto che la Sezione si riserva nel parere interlocutorio di svolgere un compiuto e organico esame, anche con riferimento ai profili di *drafting*, una volta che il Ministero richiedente abbia soddisfatto gli incumbenti richiesti e trasmesso un nuovo testo<sup>49</sup>.

Tuttavia, dopo un parere interlocutorio, di fatto il parere finale risulta circoscritto alle modifiche introdotte nel nuovo testo trasmesso dall'amministrazione e riduce al massimo (quando non azzerava) le osservazioni che già potevano

<sup>48</sup> Una situazione del genere è stata affrontata anche di recente dal Consiglio di Stato. V. Cons. St., Sez. atti normativi, parere n. 1582/2021, reso in occasione dell'esame dello schema di decreto legislativo "Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici"; il parere è stato espresso nell'arco di una settimana dall'ultimo invio governativo su uno schema ampio, complesso e di grande rilievo, proprio in relazione alla necessità che il Parlamento potesse concludere in tempo utile il proprio esame.

<sup>49</sup> V. ad es., tra i tanti, Cons. St., Sezione consultiva per gli atti normativi, n. 992/2021, par. 12; n. 1055/2021, par. 12; n. 1348/2021, par. 8.

essere svolte nel corso del primo esame per il parere interlocutorio. Tra queste osservazioni sono comprese anche quelle sul *drafting*<sup>50</sup>.

L'attività consultiva sugli schemi di atti normativi è principalmente svolta dalla Sezione consultiva per gli atti normativi. Talora, Commissioni speciali possono essere costituite per l'esame di singoli schemi di atti normativi o gruppi di schemi. In genere, le Commissioni speciali sono formate da consiglieri provenienti sia da sezioni giurisdizionali sia da sezioni consultive, secondo il metodo dell'integrazione funzionale<sup>51</sup>.

Non vi sono studi sistematici sull'efficacia dei pareri e sul loro seguito, sulle corrispondenze e le divergenze tra i rilievi del Consiglio di Stato in sede consultiva e il testo finale approvato<sup>52</sup>.

### 3.2.3.1. Quali numeri?

Alcuni dati possono suggerire il tipo di impegno richiesto al Consiglio di Stato nello svolgimento dell'attività consultiva su schemi di atti normativi.

Da una ricognizione ufficiosa<sup>53</sup>, risulta che la Sezione consultiva per gli atti normativi abbia reso:

- 186 pareri nel 2015 (150 pareri definitivi, 36 pareri interlocutori, nessuno su schemi di decreti legislativi);
- 198 pareri nel 2016 (162 pareri definitivi, 36 interlocutori, 19 su schemi di decreti legislativi);
- 133 pareri nel 2017 (117 pareri definitivi, 13 pareri interlocutori, 20 su schemi di decreti legislativi);
- 80 pareri nel 2018 (53 pareri definitivi, 27 pareri interlocutori, 9 su schemi di decreti legislativi);
- 92 pareri nel 2019 (69 pareri definitivi, 23 pareri interlocutori, 4 su schemi di decreti legislativi).

### 3.2.3.2. Quali criteri?

L'attività consultiva sugli atti normativi non è espressamente vincolata a parametri fissati dalla legge. Tuttavia è possibile ricostruire in via generale tali parametri in base ai pareri resi nel corso del tempo, da cui emergono i tratti propri

<sup>50</sup> Per osservazioni sul *drafting* su parti nuove di uno schema di atto normativo, introdotte dall'amministrazione proponente a seguito di parere interlocutorio, v. Cons. St., Sezione consultiva per gli atti normativi, n. 185/2021, par. 15 e 20.

<sup>51</sup> Uno degli esempi più rilevanti negli ultimi anni è costituito dalla Sezione speciale del 2016 per i pareri sugli schemi di decreto legislativo relativi alla riforma della pubblicazione amministrazione, in attuazione della legge n. 124/2015.

<sup>52</sup> Lo segnalava già C. MIGNONE, *op. cit.*, 220

<sup>53</sup> Svolta dall'autore del presente scritto sulla banca dati pubblica della giustizia amministrativa, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

sia del controllo sia della cooperazione e una costante, costituita dall'attenzione alla qualità, formale e sostanziale, dei testi normativi sottoposti al parere.

Tali criteri si sostanziano nella verifica dell'osservanza dei parametri costituzionali, di legittimità, della giurisprudenza consolidata (nazionale e sovranazionale), del procedimento di adozione (tra di essi, l'acquisizione effettiva degli assensi delle diverse amministrazioni competenti, la verifica della copertura degli oneri finanziari da parte della Ragioneria Generale dello Stato, il coordinamento normativo e tra le amministrazioni).

*Il coordinamento.* Il coordinamento costituisce un tema di carattere generale che riguarda sia la normazione sia l'amministrazione. La verifica del coordinamento normativo da parte del Consiglio di Stato è diretta a garantire la coerenza (o la non contraddizione) tra disposizioni di carattere generale e le singole disposizioni contenute in ciascuno schema di atti normativi. Ad esempio, con riferimento agli schemi di regolamento, il Consiglio di Stato effettua uno scrutinio attento circa il rispetto delle disposizioni contenute nella legge n. 400/1988, relative all'attività normativa e all'organizzazione del Governo, e le singole disposizioni regolamentari volta a volta sottoposte al suo esame. Possiamo includere nella funzione di coordinamento anche la verifica relativa al rapporto tra diverse fonti del diritto: tra legge e regolamento governativo; tra regolamento governativo e regolamento ministeriale. Ad esempio, il Consiglio di Stato scoraggia la tecnica normativa che, spesso, viene utilizzata dai singoli regolamenti attuativi di leggi e induce a inserire nei regolamenti disposizioni identiche a quelle di legge<sup>54</sup>. Si tratta di una duplicazione che, forse, favorisce la leggibilità dei testi regolamentari ma, sicuramente, crea incertezze

<sup>54</sup> La Sezione consultiva per gli atti normativi ha fatto riferimento in più occasioni a un principio generale di redazione degli atti normativi, "secondo il quale va evitata la riproduzione testuale o – peggio ancora – parziale o alterata, in una fonte di rango inferiore, di disposizioni recate da una fonte di rango superiore" (cfr. parere n. 1819 del 2 dicembre 2021), segnalando il rischio di "incertezze applicative nel caso in cui la riproduzione testuale presenti anche lieve differenze rispetto al testo legislativo, nonché di potenziale confusione nell'individuazione della disposizione applicabile nel caso in cui successive modifiche della norma primaria determinino un disallineamento dei testi" (parere n. 2324/2018).

L'enucleazione di tale principio, secondo la Sezione, va tuttavia bilanciata con l'esigenza di compiuta leggibilità degli atti normativi, anche di livello secondario, da cui può scaturire l'utilità della completezza del testo regolamentare come strumento unitario e autosufficiente di guida dell'operatore pratico. Per questo, "può rivelarsi in definitiva utile inglobare nel testo regolamentare termini, nozioni, definizioni e disposizioni già contenuti nella norma di rango primario, ma è bene che ciò avvenga con formule lessicali che privilegino il rinvio esplicito alla legge o all'atto di livello legislativo ed evitino ogni ambiguità riguardo alla corretta gerarchia delle fonti" (parere n. 2324/2018; parere n. 107/2022).

Viene quindi, come regola generale, raccomandato fortemente di evitare di ricopiare testualmente il testo della legge, provocando così (tra gli altri) il rischio di divergenze in caso di modifiche su uno dei due livelli di fonte normativa, bensì di operare sempre mediante la tecnica del rinvio alla disposizione di rango primario che si intendeva riprodurre (v. Sezione consultiva per gli atti normativi, parere n. 107/2022).

interpretative (manifeste nel caso in cui la legge di riferimento viene modificata ma il regolamento attuativo non subisce, almeno immediatamente, le conseguenti modifiche).

Fa parte del coordinamento anche l'attività di codificazione: il parere del Consiglio di Stato deve essere richiesto in tutti i casi in cui il legislatore proceda al riassetto normativo o alla riunione delle disposizioni in codici (art. 20 della legge n. 59/1997). In questa evenienza, il Consiglio di Stato è chiamato, in particolare, ad assicurare che l'obiettivo di razionalizzazione proprio del riassetto normativo e della codificazione sia raggiunto. Si tratta di un compito spesso arduo, in quanto la elaborazione di un codice organico e coerente deve confrontarsi con un insieme di disposizioni in cui le peculiarità e singolarità delle regole prevalgono sulla coerenza e organicità complessive proprie dei codici<sup>55</sup>. *Controllo di ragionevolezza, AIR, VIR*. In termini generali, il Consiglio di Stato svolge un controllo di ragionevolezza che non si esaurisce esclusivamente nel raffronto con il parametro costituzionale, conseguente al principio di uguaglianza di cui all'art. 3, ma si manifesta nel rapporto tra mezzi e risultati.

Per svolgere questa verifica (e non solo questa), il Consiglio di Stato effettua un riscontro sulle relazioni a cura del Governo che debbono accompagnare gli schemi di atti normativi: la relazione illustrativa, che ha il compito di indicare gli obiettivi e i contenuti degli schemi; l'analisi tecnico-normativa, che indica i presupposti di diritto e le questioni giuridiche che possono emergere in relazione al singolo schema; la relazione tecnica, che deve dare conto degli oneri finanziari dello schema di atto normativo e delle relative modalità di copertura (è sulla relazione tecnica che deve essere svolta, a sua volta, la verifica da parte della Ragioneria Generale dello Stato); l'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) che è uno strumento istruttorio volto a valutare l'impatto atteso delle opzioni di intervento normativo prese in considerazione.

Il tema, che mette insieme analisi economica del diritto e la capacità di adeguamento dell'amministrazione alla legge, non è nuovo.

Già alla fine del XIX secolo era avvertita la necessità di uno studio sul momento dinamico dell'applicazione della legge, un apprezzamento sapiente dei bisogni del servizio pubblico e degli interessi individuali<sup>56</sup>.

Ci si limita ad accennare al tema in quanto in esso si tengono insieme tanto i temi del *drafting* quanto quelli della congruità e del merito dei singoli atti normativi.

L'AIR, in particolare, costituisce (dovrebbe costituire) un supporto tecnico alle decisioni dell'organo politico di vertice dell'amministrazione e si sostanzia in una analisi *ex ante* dei verosimili effetti dell'intervento normativo sulle attività

<sup>55</sup> In argomento, v. per tutti N. IRTI, *L'età delle decodificazione*, Milano, Giuffrè, 1999.

<sup>56</sup> L. ARMANNI, *op. cit.*, p. 1009.

dei cittadini e delle imprese e sull'organizzazione e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni<sup>57</sup>.

L'insieme dei documenti trasmessi al Consiglio di Stato, allegati a ciascuno schema di atto normativo, dovrebbero consentire al Consiglio di Stato di verificare la corrispondenza tra obiettivi e contenuti normativi. E' chiaro che una verifica del genere può presentare una estensione e un grado di complessità molto variabili. Soprattutto, con la maggiore consapevolezza del rapporto fra qualità della regolazione e crescita economica del Paese, si ampliano gli orizzonti dell'attività consultiva.

L'AIR interessa molteplici profili: l'analisi costi-benefici, l'analisi economica del diritto, la valutazione dei costi della regolazione nei confronti delle strutture amministrative, dei cittadini e delle imprese e l'aumento dei costi indiretti per l'economia. La fattibilità della norma diventa un elemento di legittimità della stessa<sup>58</sup>. E' richiesto sempre più un cambiamento da parte delle amministrazioni, in modo da passare da una valutazione formale e giuridica a una sostanziale, che consideri le condizioni di fatto oltre che quelle di diritto. E' quanto il Consiglio di Stato tende a privilegiare nei propri pareri.

In alcuni casi, le amministrazioni predispongono le proprie relazioni – in particolare la relazione AIR – con tempi e modalità non adeguati alle finalità che tali relazioni dovrebbero perseguire. Per questo motivo, il Consiglio di Stato mette talvolta in evidenza nei propri pareri le eventuali incongruenze tra i contenuti delle relazioni e i contenuti degli schemi di atti normativi<sup>59</sup>.

Dovrebbe risultare evidente che il carattere prognostico della relazione AIR richiede in molte occasioni una puntuale verifica a valle dei primi risultati prodotti dalle disposizioni normative introdotte. In tal modo, infatti, le amministrazioni e il Governo sono messi nelle condizioni di valutare aggiustamenti operativi (le prime) o modifiche normative (il secondo).

Lo strumento principe è costituito dalla verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR): valutazione del raggiungimento delle finalità di uno o più atti

<sup>57</sup> La disciplina dell'AIR si applica agli atti normativi del Governo, compresi gli atti adottati dai singoli Ministri, ai provvedimenti interministeriali, e ai disegni di legge di iniziativa governativa, fatti salvi i casi di esclusione e di esenzione. Partendo dalle motivazioni alla base dell'intervento normativo, l'AIR deve esplicitare gli obiettivi perseguiti, elaborare e valutare una serie di opzioni (inclusa l'opzione di non intervento). Nel corso dell'analisi di impatto, l'amministrazione svolge consultazioni con gli stakeholders al fine di raccogliere dati, opinioni e suggerimenti. I risultati dell'analisi e la descrizione del percorso logico seguito dall'amministrazione proponente sono riassunti nella "Relazione AIR" (i contenuti sono definiti dal D.P.C.M. 15 settembre 2017, n. 169).

<sup>58</sup> M. TORSELLO, *cit.*, pp. 10-11.

<sup>59</sup> V. ad esempio, Cons. St., Sezione consultiva per gli atti normativi, pareri n. 345/2021 e n. 1457/2021. Sul tema dell'AIR, cfr. N. LUPO, *La nuova direttiva sull'Air: passi avanti o passi indietro?* in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, fasc. 1, 13-16.

normativi, nonché stima degli effetti prodotti su cittadini, imprese e pubbliche amministrazioni<sup>60</sup>.

Il Consiglio di Stato, così come svolge un'attenta verifica della relazione AIR<sup>61</sup>, altrettanto pone attenzione alla successiva fase di verifica dell'impatto, promuovendone e raccomandandone l'effettuazione<sup>62</sup>.

*La semplificazione.* Uno dei parametri che maggiormente impegnano l'attività consultiva del Consiglio di Stato con i propri pareri sugli schemi di atti normativi consiste nella semplificazione<sup>63</sup> dell'attività amministrativa, all'interno della singola amministrazione, tra amministrazioni e nei rapporti con i privati. Per quanto generico e suscettibile di essere inteso in molteplici maniere, l'obiettivo della semplificazione può essere tratto dall'art. 97 Cost. quale manifestazione

<sup>60</sup> La VIR, dunque, dovrebbe fornire, a distanza di un certo periodo di tempo dall'introduzione di una norma, elementi utili sulla sua efficacia e sugli effetti concreti sui destinatari. Lo svolgimento della VIR può comportare la consultazione dei diversi portatori di interessi. Essa richiede l'utilizzo di strumenti, talora sofisticati, che vanno dalla elaborazione di indicatori necessari a monitorare e valutare l'efficacia dell'intervento alla verifica di eventuali scostamenti tra i risultati osservati e gli obiettivi perseguiti e all'isolamento degli effetti "addizionali" dell'intervento, ovvero delle conseguenze che, in assenza dell'intervento normativo, non si sarebbero verificati. Tali operazioni dovrebbero condurre a verificare il grado di raggiungimento delle finalità inizialmente stabilite, la presenza di eventuali effetti non previsti, le criticità emerse, in maniera da giungere all'indicazione di eventuali misure integrative o correttive della regolazione in vigore. La VIR costituisce così la fase finale di un processo avviato con l'AIR.

<sup>61</sup> Per un'utile ricognizione in argomento, v. G. MOCAVINI, *Gli strumenti di better regulation nelle decisioni del Consiglio di Stato e dei TAR* in G. MAZZANTINI – L. TAFANI (a cura di), *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione – Annuario 2019*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, pp. 277 – 293.

<sup>62</sup> Un esempio recente può rendere più evidente tale affermazione. Con il parere n. 2053/2020, la Sezione atti normativi ha espresso il proprio parere su uno schema di regolamento concernente i criteri e le modalità di attribuzione e di utilizzo della Carta elettronica, del valore di 500 euro, utilizzabile da parte di coloro che abbiano compiuto 18 anni nel 2019 per l'acquisto di prodotti culturali, titoli di accesso a servizi museali, culturali e spettacoli, iscrizione a corsi di musica, teatro e lingua straniera. In tale occasione, la Sezione ha ribadito la necessità di un'azione di costante monitoraggio del funzionamento del regolamento volta a verificarne l'idoneità a perseguire, in concreto, gli obiettivi fissati. Ha infatti ritenuto che ciò "sarebbe di grande utilità anche per il decisore politico allo scopo di acquisire strumenti di valutazione circa l'opportunità di ulteriore reiterazione del bonus, la sufficienza /insufficienza delle risorse messe sinora annualmente a disposizione, l'opportunità di apportare eventuali correttivi, per esempio in merito alle tipologie di prodotti culturali acquistabili con la carta elettronica (che, infatti, hanno già subito negli anni delle integrazioni)". E' evidente, tuttavia, che la Sezione ha avvertito la carenza di un monitoraggio puntuale, tanto da precisare che, qualora la misura fosse stata rinnovata, il nuovo schema di regolamento avrebbe dovuto "essere accompagnato dalla scheda di verifica di impatto della regolazione - VIR, senza la quale questa Sezione non sarà messa in condizione di esprimere un esauriente parere". Per l'invito a introdurre disposizioni *ad hoc* integrative, con la previsione di un monitoraggio periodico (annuale) e di una verifica dell'impatto della nuova regolazione (V.I.R.) al termine del primo anno di vigenza del nuovo regolamento, v. Cons. St., Sezione consultiva per gli atti normativi, n. 690/2020.

<sup>63</sup> Sul ruolo del Consiglio di Stato nel processo di semplificazione, D. NOCILLA, *La funzione del Consiglio di Stato nelle politiche di semplificazione: il senso di 'un'esperienza*, in *Giur. it.*, Aprile 2007, pp. 1035 – 1039.



del principio di buon andamento della pubblica amministrazione. Da tempo, tuttavia, l'obiettivo della semplificazione è stato assunto dal legislatore e dal Governo alla base dei propri obiettivi, tanto da richiedere la nomina, da parte di alcuni Governi, di un ministro delegato per la semplificazione. A sua volta, la semplificazione può riguardare tanto la normazione (di qui il rilievo anche per i profili specifici del *drafting*) quanto l'amministrazione<sup>64</sup>. Il Consiglio di Stato è coinvolto tanto nella prima (v. ad esempio il parere obbligatorio sugli schemi di atti normativi di riassetto o di codificazione) quanto nella seconda. La semplificazione delle procedure e dell'organizzazione amministrativa è necessaria proprio al fine di favorire il conseguimento degli obiettivi posti dalla legge o dichiarati dal regolamento. Strettamente collegato all'analisi di impatto, anche il tema della semplificazione richiede una conoscenza profonda non solo dei presupposti giuridici ma anche della situazione di fatto in cui operano le pubbliche amministrazioni (attività, risorse, organizzazione, personale). V'è da chiedersi se il frequente ricorso all'esonero dall'AIR da parte delle amministrazioni sia pienamente compatibile con l'obiettivo della semplificazione.

*L'osservanza delle tecniche di redazione.* Infine, il *drafting* normativo, quale insieme delle regole formali che debbono essere osservate da Governo e Parlamento, si intreccia in vario modo con ciascuno dei criteri richiamati. Il tema della qualità della normazione è al centro dei pareri del Consiglio di Stato sugli schemi di atti normativi<sup>65</sup>. E' un tema squisitamente tecnico, che riguarda la redazione dei testi normativi aspetti talora di dettaglio del testo, ma è capace di produrre effetti politici rilevanti<sup>66</sup>. Un *drafting* corretto favorisce la certezza del diritto, riduce le possibilità di controversie o di arbitri da parte della pubblica amministrazione.

Per questo, nei pareri del Consiglio di Stato sono frequenti, in aggiunta agli aspetti maggiormente sostanziali cui ho già fatto riferimento, i richiami alle

<sup>64</sup> V. ad esempio le leggi n. 537/1993, n. 59/1997, n. 50/1999, n. 229/2003, n. 246/2005, che hanno perseguito la semplificazione con vari strumenti: dalla riduzione del numero delle leggi allo snellimento di apparati e procedure amministrative.

<sup>65</sup> Il tema è stato affrontato da C. MIGNONE, *op. cit.*, 199-224. L. AMMANNATI, *cit.*, 385, segnala che all'Assemblea costituente fu prospettato di instaurare un rapporto diretto tra Consiglio di Stato e Parlamento proprio sul tema della tecnica legislativa. G. STERLICCHIO, *La collaborazione del Consiglio di Stato alla funzione legislativa. Prospettive di sviluppo* in *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, Roma, 1981, 73 – 103, riprendendo il tema del rapporto tra Consiglio di Stato e Parlamento, invitava a valorizzare quanto già emerso all'Assemblea costituente sulla collaborazione del Consiglio con il Parlamento nella elaborazione delle leggi. V. anche A. PEZZANA, *Attività consultiva del Consiglio di Stato e funzione legislativa*, in AA. VV., *La funzione consultiva del Consiglio di Stato. Studi in onore di Guido Landi*, Milano, 1985, 107 – 119.

<sup>66</sup> Cfr., volendo, C. TUCCIARELLI, *legislative drafting and political will*, in [www.amministrazione-incammino.it](http://www.amministrazione-incammino.it), 18 luglio 2015 che annota: "Technical drafters, in theory, have nothing to do with the political choice. But law, at the same time, encounters specific limits: e.g. logical, juridical, practical, administrative and financial".

regole redazionali dei testi normativi, sotto forma di invito a tenere conto nel loro complesso delle regole e raccomandazioni del 2001<sup>67</sup> oppure – e con maggiore frequenza – con richiami spesso minuziosi, in riferimento alla formulazione delle singole disposizioni cui si unisce l’indicazione delle riformulazioni preferibili.

Essi richiedono l’individuazione della scelta politica di partenza relativa a obiettivi e strumenti per conseguirli. E’ una scelta talvolta dichiarata ma spesso da individuare tra le righe dello schema di atto normativo. A essa segue l’applicazione delle regole tecniche sulla redazione dei testi normativi che, come si è detto, nella forma più aggiornata, in ambito nazionale, risalgono al 2001; a tali regole si aggiungono le indicazioni – non solo formali – suggerite dall’Unione Europea, con gli aggiornamenti del sistema “legiferare meglio”, in tema di *better regulation* e qualità della normazione<sup>68</sup>. Chiarezza formale, chiarezza sostanziale e semplicità, omogeneità, legittimità, sistematicità e coerenza: sono questi i parametri che dovrebbero essere soddisfatti dalla qualità del testo normativo<sup>69</sup>.

Nei pareri del Consiglio di Stato, le regole relative alla qualità redazionale dei testi sono indifferentemente applicate agli schemi di decreto legislativo e agli schemi di regolamento. Sono state inoltre riferite anche a schemi di atti di Autorità amministrative indipendenti<sup>70</sup>.

Il termine *drafting* è generalmente utilizzato dai pareri del Consiglio di Stato secondo un’accezione strettamente formalistica e delimitata, volta a correggere refusi e ad apportare correzioni di carattere esclusivamente formale (stile, punteggiatura, sintassi, correttezza grammaticale, numerazione di commi e

<sup>67</sup> Ad es. Cons. St., Sezione consultiva per gli atti normativi, n. 1055/2020, n. 1280/2020.

<sup>68</sup> V., da ultimo, COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. Legiferare meglio: unire le forze per produrre leggi migliori*, COM (2021)219 final, 29 aprile 2021, in cui “Legiferare meglio” è espressamente qualificato come “sistema” che costituisce uno degli “approcci normativi più avanzati al mondo”.

<sup>69</sup> Utilizzo la classificazione esposta in G. AMATO, *Principi di tecnica della legislazione*, in M. D’ANTONIO (a cura di), *Corso di studi superiori legislativi* 1988-1989, Padova, 1990, 47 - 68. Sulla qualità della normazione in ambito europeo, v. da ultimo M. PICCHI, *Legiferare meglio: a proposito della nuova Comunicazione della Commissione europea*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2021. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>.

<sup>70</sup> V. Cons. St., Commissione speciale, n. 1582/2018, sulle Linee guida ANAC recanti “Indicazioni per la verifica del rispetto del limite di cui all’art. 177, comma 1, del codice, da parte dei soggetti pubblici o privati titolari di concessioni di lavori, servizi pubblici o forniture già in essere alla data di entrata in vigore del codice non affidate con la formula della finanza di progetto ovvero con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell’Unione europea”, con suggerimenti di *drafting* secondo le note regole previste per gli atti legislativi; Sezione consultiva per gli atti normativi, n. 1435/2018, sul Regolamento di definizione della disciplina della partecipazione a procedimenti di regolazione dell’ANAC e di una metodologia di acquisizione e analisi dati rilevanti per AIR e VIR;

partizioni interne dell'articolo). A esso è normalmente dedicata una sezione a parte dedicata, tra le osservazioni e i rilievi contenuti nei pareri medesimi<sup>71</sup>.

Le regole formali del *drafting* debbono tuttavia cedere il passo a ragioni di ordine sostanziale rilevanti<sup>72</sup>.

In alcuni casi – invero non frequenti – i pareri evidenziano, in positivo, l'adeguatezza della qualità redazionale del testo<sup>73</sup>.

Al contrario, in talune (altrettanto sporadiche) circostanze, il parere interlocutorio pone in evidenza la presenza di criticità di consistenza tale, anche ai fini del *drafting*, da optare per una riscrittura integrale dello schema in esame, così sottoposto (a ruoli invertiti) dalla Sezione alla valutazione dell'amministrazione<sup>74</sup> cui spetta provvedere al nuovo invio. Altrimenti, tante sono le correzioni da apportare allo schema di regolamento in esame, con riguardo al *drafting*, da indurre il collegio a suggerire di sottoporre l'intero testo, compresa l'intestazione, ad un'approfondita verifica lessicale, da condurre con l'ausilio qualificato dell'Ufficio legislativo stante la necessità di seguire le istruzioni contenute nella circolare del Presidente del Consiglio del 2 maggio 2001<sup>75</sup>.

<sup>71</sup> A titolo esemplificativo, cfr. i pareri della Sezione consultiva per gli atti normativi n. 200/2022; n. 1835/2021, il cui par. 4 è rubricato “*Sull'articolato in applicazione dei criteri enunciati (§ 2.5. del considerato in generale) e di quelli di drafting*”; n. 1820/2021 che, dopo avere svolto osservazioni su ciascuno degli articoli dello schema di atto normativo, dedica il par. 9 alle “osservazioni di *drafting*”, in cui sono messi assieme profili di semplificazione e di tecnica redazionale; n. 1358/2021; n. 2025/2020. In alcuni pareri, i rilievi sul *drafting* sono collocati in coda alle osservazioni relative a ciascuna articolo (v. Cons. St., Sezione consultiva per gli atti normativi, n. 1339/2020).

<sup>72</sup> Cfr. Cons. St., Sezione consultiva per gli atti normativi, n. 873/2019, in cui viene chiarito che, in via generale, le esigenze formali di *drafting* non possono prevalere sull'esigenza sostanziale di conoscibilità di norme che recano specifiche prescrizioni a carico dei destinatari quando esse sono collocate in allegato anziché nel corpo dell'articolato.

<sup>73</sup> Cfr. Cons. St., Sezione consultiva per gli atti normativi n. 1375/2021, in cui si legge che “Quanto alla tecnica di redazione, la Sezione non ha rilievi da formulare, anzi deve segnalare che ci si trova di fronte a un caso non comune di perizia nell'uso delle tecniche di *drafting*, anche nei dettagli più minuti”. In termini analoghi, Cons. St., Sezione consultiva per gli atti normativi n. 635/2018.

<sup>74</sup> E' il caso del parere interlocutorio n. 240/2021 del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana sullo schema di regolamento di istituzione del Registro “Comuni amici della famiglia” previsto dal comma 5 dell'articolo 27 della legge regionale 8 maggio 2018, n. 8, in cui (par. 4) è dato leggere: “Alla luce di tutto quanto predetto e in considerazione dell'elevato numero delle modifiche che richiede il *drafting* del testo ricevuto dalla Sezione, il Collegio ritiene che una descrizione analitica degli interventi correttivi, occorrenti per una valutazione positiva di legittimità, risulterebbe troppo complessa; conseguentemente, per esigenze di speditezza e di sinteticità, il Collegio reputa opportuno, nel caso in esame, procedere in via eccezionale a una diretta e integrale riscrittura dello schema elaborato dall'Assessorato, il quale dovrà comunque tener conto nell'ulteriore revisione delle osservazioni di merito sopra formulate”. In casi simili, il Consiglio di Stato ha raccomandato di rivedere il *drafting* dell'intero articolato (Sezione consultiva per gli atti normativi, n. 846/2016).

<sup>75</sup> Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, parere n. 713/2015 in cui vengono elencati gli errori presenti in modo diffuso nello schema di regolamento, quali l'uso del verbo “dovere”, in luogo del tempo presente del modo indicativo, per indicare l'obbligatorietà di una condotta; la non corretta citazione degli estremi delle fonti normative; l'improprio uso delle maiuscole e della punteggiatura; il ricorso ad acronimi non previamente definiti; l'uso dell'abbreviazione “art.” in

Ciò non toglie che i rilievi e le osservazioni contenuti nei pareri siano comunque ampiamente riferibili, al di là della denominazione formale, alle regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi. Anzi, l'accezione del termine *drafting*, circoscritta agli elementi puramente formali, non preclude al Consiglio di Stato di esaminare gli aspetti di *drafting* che investono profili più marcatamente sostanziali, tanto che, in talune circostanze, il parere su uno schema di atto normativo – dopo avere sottolineato di non avere da muovere rilievi di carattere generale né di *drafting* – avanza una serie di rilievi critici che riguardano i rapporti tra fonti normative e la tecnica legislativa utilizzata con riguardo all'efficacia dell'atto normativo in esame<sup>76</sup>.

Non sono spesso richiamate espressamente le fonti delle regole di *drafting* applicate, dovendosi dedurre che esse consistano nelle regole e raccomandazioni del 2001 o nella relativa guida della Presidenza del Consiglio<sup>77</sup>. Nei pochi casi<sup>78</sup>

luogo della parola “articolo”; l'uso, superfluo, del vocabolo “tutti”, invece del solo plurale, oppure dei verbi al modo indicativo, ma al tempo futuro, in luogo del tempo presente; il verbo “venire” al posto del verbo “essere”. “Stante l'alto numero degli interventi occorrenti ai fini di un sensibile miglioramento della qualità redazionale dell'articolato e per non appesantire eccessivamente il presente parere con una serie di dettagliate e minute indicazioni emendative, si suggerisce di sottoporre l'intero testo, compresa l'intestazione, ad un'approfondita verifica lessicale, da condurre con l'ausilio qualificato dell'Ufficio legislativo e legale. Si segnala, ancora, per evidenti esigenze di leggibilità, la necessità di numerare i commi all'interno dei singoli articoli”.

<sup>76</sup>V. Cons. St., Sezione consultiva per gli atti normativi, n. 91/2021, che, una volta annotato di non avere da muovere rilievi di carattere generale né di *drafting*, osserva che il decreto in esame ripropone sostanzialmente le norme contenute nella fonte normativa primaria cui dà attuazione, limitandosi per il resto, a fare rinvio “Per quanto applicabili e compatibili con le disposizioni di cui al presente decreto” a disposizioni di altri decreti vigenti, per concludere che “sotto il profilo della tecnica legislativa, il decreto non pare perseguire lo scopo preannunciato (“predisporre un nuovo regolamento”), poiché interviene sulla materia con un terzo regolamento che si aggiunge ai decreti [...], mediante rinvii statici ai primi due utilizzando una formula [...] alquanto generica, possibile fonte di dubbi quanto alla disciplina in concreto applicabile, tale cioè da ingenerare incertezze nei destinatari nonché difficoltà di coordinamento sistematico e di organicità della disciplina anche per gli stessi operatori del settore, laddove la funzione precipua del regolamento dovrebbe essere quella di apportare chiarezza e semplificazione nel campo normativo”.

<sup>77</sup>Una precisazione del genere è presente nel parere della Sezione consultiva per gli atti normativi n. 476/2021, in cui viene espressa la raccomandazione di una puntuale cura dei profili redazionali del testo, nei termini di cui alla Circolare della Presidenza del Consiglio “Guida alla redazione dei testi normativi”, segnatamente con riferimento alla struttura degli articoli ed ai rinvii a disposizioni interne o esterne allo schema di regolamento in esame.

<sup>78</sup>Cfr. Cons. St., Sezione consultiva per gli atti normativi, n. 1147/2021, n. 3249/2019; n. 188/2020, in cui viene raccomandata, per quanto riguarda gli aspetti attinenti al *drafting* e alla tecnica redazionale dei testi, la scrupolosa applicazione delle *Regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi* di cui alla circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 20 aprile 2001, n. 10888, pubblicata nella G.U., serie generale, n. 97 del 27 aprile 2001, e se ne configura la riferibilità, per una migliore qualità testuale, anche agli atti generali recanti regole tecniche; analogamente v. Cons. St., Sezione consultiva per gli atti normativi, n. 7341/2006. CGARS, n. 260/2014, suggerisce alcune modifiche di *drafting* A fini di collaborazione per la redazione di un testo conforme nel *drafting* sulla base

in cui la fonte è individuata, ne viene consentita l'applicabilità anche ad atti generali contenenti regole tecniche.

Tuttavia, alcuni pareri traggono spunto da questioni specifiche per le quali è stato richiesto l'avviso del giudice amministrativo per offrire, *una tantum*, un inquadramento sistematico delle regole di redazione tecnica e dell'obiettivo di chiarezza del diritto<sup>79</sup>.

Non vi è dubbio che le regole tecniche per la redazione degli atti normativi non abbiano natura vincolante<sup>80</sup>. Viene quindi in rilievo l'effettività della loro applicazione. In tal senso si muovono i pareri del Consiglio di Stato e i suggerimenti in essi contenuti.

La verifica del Consiglio di Stato è puntuale e non conosce eccezioni con riferimento al sistema delle fonti e all'efficacia delle disposizioni esaminate. Ricorrente nei pareri è l'invito rivolto all'amministrazione proponente a non introdurre disposizioni sull'entrata in vigore dei regolamenti in assenza di espressa autorizzazione legislativa<sup>81</sup>.

delle indicazioni fornite sulla redazione dei testi normativi dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, d'intesa con le Presidenze delle due Camere.

<sup>79</sup> V. ad es. il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana n. 58/2021 su uno schema di Regolamento di attuazione dell'art. 9 della legge regionale 8 aprile 2010, n. 9, avente ad oggetto l'approvazione del «Piano regionale di gestione dei rifiuti urbani», che ha affrontato la questione se sia legittimo - sotto i profili giuridico-costituzionale e del c.d. «drafting normativo» - introdurre nell'ordinamento norme giuridiche, mediante la tecnica del «rinvio» (operato da un atto legislativo o regolamentare) ad atti «a contenuto misto»; ad atti che contengono, cioè, anche parti puramente descrittivo-ricognitive, disposizioni programmatiche, direttive, considerazioni, espressioni meramente esortative, dichiarazioni di intenti, del tutto prive di contenuto prescrittivo (c.d. «tecnica della normazione per rinvio sommario»). Il parere si diffonde quindi sui principi di certezza e di chiarezza del diritto positivo, in assenza di una disposizione che vieti espressamente e specificamente di utilizzare la tecnica di normazione «per rinvio sommario», per ripercorrere tali principi nella loro «positivizzazione» in alcuni aspetti mediante il complesso di norme che hanno introdotto il concetto di «drafting normativo», tra cui l'art. 3 della legge 18 giugno 2009, n. 69, dedicato proprio alla «chiarezza dei testi normativi» (ha inoltre accennato al problema se tale norma sia immediatamente applicabile anche ai testi normativi prodotti nella Regione siciliana, optando per una risposta positiva). Ha quindi desunto il principio che il rinvio dev'essere idoneo a consentire l'immediata individuazione del testo normativo richiamato, per cui la tecnica del c.d. «rinvio sommario ad un testo a contenuto misto», utilizzata dall'art. 1 del decreto presidenziale in esame, non è stata ritenuta conforme al principio di chiarezza del diritto, immanente dell'ordinamento italiano e affermato, mediante l'introduzione di regole specifiche, dal legislatore statale. L'incertezza che deriva dal rinvio sommario sarebbe, infatti, direttamente proporzionale alla multiformità dei contenuti del testo richiamato ed alla vaghezza delle espressioni in esso usate.

<sup>80</sup> V. E. ALBANESI, *op. cit.*, 85 ss. Non pare potere costituire un vincolo la disposizione di cui all'art. 13-bis della legge n. 400/1988 (Chiarezza dei testi normativi), che individua una serie di oneri in capo al Governo al fine di garantire un'ordinata manutenzione normativa

<sup>81</sup> La disposizione sull'entrata in vigore non è considerata, infatti, compatibile con l'articolo 10, primo comma, delle preleggi, in quanto la previsione di quest'ultimo, secondo la quale i regolamenti divengono obbligatori nel decimoquinto giorno successivo a quello della loro pubblicazione, salvo che sia altrimenti disposto, è intesa nel senso che solo la legge può disporre una data di entrata in vigore diversa (cfr. ad es. Cons. St., Sezione consultiva per gli atti normativi, n. 1819/2021).

Costituisce poi un indice di criticità specifica, spesso oggetto di segnalazioni nei pareri resi sugli schemi di atti normativi, la relazione tra l'efficacia delle disposizioni considerate, la loro consistenza normativa e le connesse misure sanzionatorie. Essenziali esigenze di certezza per gli operatori richiedono che il precetto normativo, soprattutto quando correlato a sanzioni, sia enucleato con nettezza e non sia esclusivamente la risultante delle sovrapposizioni di più disposizioni<sup>82</sup>.

Ai rilievi di *drafting* si sommano anche le osservazioni e i suggerimenti del Consiglio di Stato relativi alla manutenzione dello *stock* legislativo e regolamentare, che travalica i limiti delle presenti note e su cui rileva in primo luogo la vicenda del c.d. taglia-leggi<sup>83</sup>.

#### 4. Sviluppi e tendenze in atto

Nella naturale evoluzione che caratterizza le attività delle istituzioni, la funzione consultiva del Consiglio di Stato sugli schemi di atti normativi si è sviluppata sempre più verso forme di controllo più ampio e non meramente formale. Purtuttavia, il controllo sulle regole del *drafting* mantiene una sua essenziale importanza. Anzi, la coerenza del linguaggio normativo assume un rilievo del tutto peculiare anche laddove la funzione consultiva sia esercitata dal Consiglio di Stato secondo una prospettiva di sistema, diretta ad accompagnare i processi di riforma nel loro complesso, nei loro diversi passaggi, con valutazione non tanto (o non solo) dei singoli atti normativi bensì degli obiettivi complessivi della riforma (v. ad esempio i molteplici atti normativi che hanno formato oggetto di numerosi pareri nell'attuazione della riforma della p.a. di cui alla legge n. 124/2015)<sup>84</sup>.

<sup>82</sup> Particolarmente probante l'esempio contenuto nel parere della Sezione consultiva per gli atti normativi n. 2027/2020 su un corposo schema di decreto legislativo recante norme per la produzione e la commercializzazione dei materiali di moltiplicazione della vite. Nel parere, la Sezione ha posto in evidenza che l'estensione delle fattispecie sanzionatorie e l'elevato numero di prescrizioni di dettaglio di cui è richiesta l'osservanza, "spesso integrate dai contenuti ancor più minuziosi degli allegati al decreto legislativo cui è fatto volta a volta rinvio, non rendono agevole la ricostruzione complessiva degli obblighi cui sono sottoposti gli operatori del settore, con conseguente incremento dei margini di incertezza applicativa e della connessa discrezionalità nell'applicazione delle sanzioni. L'attuale conformazione di alcuni allegati, che integrano i contenuti del decreto legislativo e quindi assurgono al ruolo di norme primarie, aggrava la situazione descritta. Basti considerare, ad esempio, la modulistica ivi presente, cui sono talora allegate fotografie che (anche ad ammetterne la finalità esemplificativa) verrebbero ad assumere un carattere normativo incompatibile con i connotati descrittivi, propri di un'immagine" (par. 3.3).

<sup>83</sup> Cfr. ad es. G. FONTANA, *Considerazioni critiche sul ruolo del Consiglio di Stato nella più recente attività di semplificazione normativa*, in *Federalismi.it*, 19 ottobre 2015; L. CARBONE, *Quali rimedi per l'inflazione legislativa. Abrogazioni e codificazioni in Italia*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2022.

<sup>84</sup> Sull'estensione dell'attività consultiva svolta dal Consiglio di Stato sulla riforma della pubblica amministrazione, v. L. CARBONE, *I pareri del Consiglio di Stato sulla riforma Madia: verso un'evoluzione delle funzioni consultive?* in *www.giustizia-amministrativa.it*, che elenca non meno di 18 pareri

L'attività consultiva e di verifica della qualità redazionale si estende anche ad altre tipologie di atti, quali le linee guida ANAC, o può riguardare anche Autorità amministrative indipendenti, Regioni, Corte dei conti, Parlamento.

La cura, anche formale, dei testi normativi assume un rilievo ancor maggiore anche nel raccordo e nel dialogo tra le Corti, nazionali e sovranazionali (CGUE e CEDU).

Anche di recente<sup>85</sup>, il Consiglio di Stato ha confermato in termini generali il proprio ruolo nell'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), qualificato come un "processo complesso, che impegna tutte le pubbliche amministrazioni ed è contrassegnato da una serie di obiettivi e dal rilievo preminente che assume il loro effettivo e tempestivo raggiungimento". Il Consiglio di Stato, aderendo a una prospettiva sostanzialistica della propria attività consultiva sui diversi atti che costituiscono attuazione del PNRR, ha fatto riferimento alla necessità di un cambiamento rilevante dell'esercizio delle funzioni pubbliche e del generale *modus operandi* dell'amministrazione, chiamata a operare secondo tempi dati per potere conseguire gli obiettivi e i connessi benefici di carattere finanziario. Per questo, il Consiglio ha preannunciato un approccio di carattere generale e sistemico, rilanciando le considerazioni già formulate in altre occasioni (a partire dal parere n. 515 del 2016, relativo alla riforma della pubblica amministrazione), sulla necessità di considerare – in situazioni di tale significatività – gli interventi sul modo di operare dell'amministrazione pubblica come un tema unitario. Il Consiglio ha ritenuto di dovere valorizzare e sostenere le ricadute in termini positivi sul modo di agire della pubblica amministrazione, che dovranno costituire un criterio ispiratore nella predisposizione dei singoli interventi normativi e attuativi: il PNRR quale occasione preziosa per riformare "in concreto" il modo di lavorare delle amministrazioni pubbliche. Di qui, il Consiglio di Stato ha confermato che non si limiterà solo alla pur rilevante verifica di legittimità in senso formale degli atti sottoposti al parere, ma si estenderà anche alla evidenziazione delle attività, condotte, *best practices* ritenute più idonee a conseguire gli obiettivi prefissati e a orientare di conseguenza l'azione delle amministrazioni. "Il compito istituzionale del Consiglio di Stato in questo contesto è quello di esprimere la funzione di garanzia neutrale che gli è propria, anche indicando, ove sia necessario, aspetti normativi da integrare o rafforzare o da rendere più propriamente in linea con le indicazioni e finalità delle azioni richieste dal PNRR".

resi dal Consiglio di Stato con riferimento all'attuazione della legge delega n. 124/2015. Peraltro, già venti anni fa venne delineata la tendenza del Consiglio di Stato a oltrepassare i confini del semplice controllo di legittimità formale per avvicinarsi al merito delle questioni trattate, v. F. PATRONI GRIFFI, *Forme e procedure nella regolazione. Il ruolo del Consiglio di Stato*, in *Nomos*, n. 3/2002, 39 – 59.

<sup>85</sup> Cons. st., Sezione consultiva per gli atti normativi, parere n. 1883/2021, in particolare il par. 4.3.

Queste considerazioni consentono di trarre qualche elemento conclusivo sulla funzione consultiva attualmente svolta dal Consiglio di Stato sugli atti normativi e sulla qualità della normazione.

Il Consiglio di Stato, nel perseguire la giustizia nell'amministrazione (artt. 100, 103 e 113 Cost.) presenta una natura neutrale di garanzia secondo canoni di indipendenza, complementare a quelle giurisdizionali. Le funzioni consultive svolte "nell'interesse pubblico" (e non "nell'interesse della pubblica amministrazione") perseguono, in via preventiva, il medesimo scopo di garanzia della legittimità dell'agire dell'amministrazione che poi il giudice persegue *ex post*, su istanza del cittadino che si dichiara leso da provvedimenti o comportamenti illegittimi. Una funzione di prevenzione del contenzioso, quindi, che giova anche alla funzione giurisdizionale ed è ad essa connessa.

L'attività consultiva sugli atti normativi è inserita, come si è detto, in procedimenti complessi<sup>86</sup> in cui sono coinvolti molteplici soggetti, rispetto a cui la terzietà della funzione consente di distinguere l'apporto peculiare del Consiglio di Stato rispetto ad altri contributi alla elaborazione e alla redazione tecnica dei testi normativi (Uffici ministeriali, Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei ministri, Avvocatura dello Stato, organi parlamentari, *in primis* il Comitato per la legislazione della Camera)<sup>87</sup>.

A maggior ragione, il complesso di attività, normative e non, legate al conseguimento degli obiettivi qualitativi (*milestones*) e quantitativi (*targets*) posti dal PNRR affianca (ancora una volta) al più tradizionale canone dell'efficienza il preminente parametro dell'efficacia dell'azione amministrativa, in quanto il PNRR pone attenzione prioritaria ai risultati, con l'enunciazione di azioni amministrative e di obiettivi spesso puntuali.

Il parametro dell'efficacia (effettivo conseguimento degli obiettivi) costituirà (per richiamare ancora quanto enunciato dalla Sezione consultiva per gli atti normativi) un elemento primario di valutazione, anche nella fase di predisposizione degli atti normativi, tramite l'utilizzazione della articolata strumentazione che l'ordinamento già da tempo mette a disposizione dell'amministrazione pubblica (ad es. l'AIR) oltre che degli organismi istituiti proprio in considerazione delle specificità del PNRR (quali, ad esempio, la Cabina di regia e relativa segreteria tecnica, l'Unità per la razionalizzazione e il miglioramento dell'efficacia della regolazione, presso la Presidenza del Consiglio dei ministri,

<sup>86</sup> A. QUARTULLI, *Ancora sulla competenza consultiva del Consiglio di Stato sui progetti di legge*, in *Rassegna Parlamentare*, 1989, nn. 1-2, pp. 69 ss. già annotava che la proliferazione di strutture tecniche, anche ministeriali, per la redazione dei testi normativi lascia tuttavia un autonomo spazio al Consiglio di Stato e marcava la necessità di norme che consentano l'espressione dei pareri del Consiglio di Stato alle Camere e di norme regolatrici nei regolamenti parlamentari.

<sup>87</sup> Sulla (non facile) coesistenza dell'attività consultiva del Consiglio di Stato con quella degli organi interni dell'amministrazione, cfr. L. AMMANNATI, *op. cit.*, p.p. 356 – 359.



il Servizio centrale per il PNRR, istituito presso la Ragioneria generale dello Stato).

La misurazione in base all'efficacia richiederà un attento monitoraggio a valle, sulla fase attuativa delle disposizioni via via introdotte. E d'altronde, la proiezione verso i risultati resa evidente dal PNRR trova ormai un esplicito riferimento, sul piano del diritto interno e ha assunto preminente valore per l'interesse nazionale<sup>88</sup>. È dunque un principio che, in ragione dei vincoli sottostanti al PNRR, assume una incidenza diretta e specifica e non può che aiutare e orientare l'interprete o, in questo caso, l'attività consultiva sugli schemi di atti normativi del Consiglio di Stato.

La tecnica nella redazione degli atti normativi non può che costituire il punto di partenza per la realizzazione di tali principi (tanto necessario quanto non sufficiente).

Vi è conclusivamente da chiedersi se le funzioni consultive assegnate al Consiglio di Stato, a partire da quelle relative alla qualità della normazione, così come si sono sviluppate nel corso del tempo (le "molte vite del Consiglio di Stato"<sup>89</sup>) spingano per un ulteriore passo in direzione dell'apertura esplicita dell'attività del Consiglio di Stato alle istituzioni rappresentative (il Parlamento e, in ipotesi, i Consigli regionali), ora che si è aperta – tra l'altro – una stagione di riforma dei regolamenti parlamentari a seguito della revisione costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari.

<sup>88</sup> Cfr. l'art. 1, comma 2, del decreto-legge n. 77 del 2021, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 108 del 2021.

<sup>89</sup> S. CASSESE, *Le molte vite del Consiglio di Stato*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 12/2011, 1276-1277.